

Buku Komisi Yudisial

by Wahidin Wahidin

Submission date: 29-Mar-2021 04:19AM (UTC+0700)

Submission ID: 1544596597

File name: komisi_yudisial.pdf (2.51M)

Word count: 71093

Character count: 452781

Dr. Wahidin, M.Ag

KOMISI YUDISIAL
&
PENGAWASAN HAKIM DI INDONESIA
(*Dalam Kajian Siyâsah Syar'iyah*)

Editor : Joni Alizon, SH.,MH



Komisi Yudisial dan Pengawasan Hakim di Indonesia (*Dalam Kajian Siyâsah Syar'iyah*)

Hak Cipta © Wahidin., 2020
Hak Terbit CV. Cahaya Firdaus

Penerbit :
Cahaya Firdaus
Publishing and Printing
Jl. Kubang Raya Panam-Pekanbaru
Mobile Phone : +6285265504934
E-mail : cahayafirdaus16@gmail.com

Cetakan Pertama, Oktober 2020

ISBN :
vi, 309 hal (155 x 230 mm)

Editor : Joni Alizon
Setting & Layout : Rismansyah
Design Cover : Cahaya Firdaus Design

Hak cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apapun, termasuk fotokopi, tanpa izin tertulis dari penerbit. Pengutipan harap menyebutkan sumbernya

Sanksi Pelanggaran Pasal 133 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

- 1) Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf I untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- 2) Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- 3) Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- 4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmaanirrahim

Alhamdulillahirabbil Alamin, segala puji dan syukur penulis persembahkan kehadiran Allah SWT, yang telah mencurahkan rahmat, hidayah serta inayahNya sehingga penulisan buku ini dapat diselesaikan dengan baik. Shalawat dan salam kita sampaikan buat penghulu alam Nabi kita Muhammad SAW, sebagai Uswatun Hasanah dalam menjalani kehidupan dunia sampai ke akhirat, semoga kita selalu dapat mencontoh kepribadian dan kehidupannya.

Keinginan dan cita-cita untuk menulis buku acuan atau referensi di bidang *Siyasah Syar'iyah* (Politik Islam) telah lama terkandung dalam niatan penulis. Terlebih lagi ketika menghadapi kenyataan bahwa masih langkanya buku yang secara khusus membahas dan mengkaji tentang *siyasah syar'iyah* dan Buku yang ada di Tangan Pembaca ini sebagai Pengenalan Awal dengan Judul Komisi Yudisial & Pengawasan Hakim Di Indonesia (dalam Kajian *Siyasah Syar'iyah*).

Dalam rangka mencermati *siyâsah syar'iyah* penegakan kekuasaan kehakiman di Indonesia, persoalan kewenangan Komisi Yudisial mengenai pengawasan terhadap hakim secara yuridis dan teoritis penting untuk dikaji terutama di tengah ketidakpercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum. Persoalan ini dapat diidentifikasi melalui penelusuran kiprah Komisi Yudisial dalam melaksanakan kewenangan berdasar konstitusi untuk menegakkan martabat kehormatan dan perilaku hakim.

Persoalan di atas juga terkait dengan bagaimana perspektif *siyâsah syar'iyah* keberadaan Komisi Yudisial dalam kaitannya dengan konsep kekuasaan kehakiman dalam sistem peradilan Islam yang kaya dengan teori dan pemikiran ulama dari masa ke masa sehingga pada gilirannya dapat menjadi inspirasi bagi keberadaan Komisi Yudisial dalam sistem tata negara. Kajian terpenting selanjutnya adalah diskursus tentang eksistensi Komisi Yudisial dalam Sistem Tata Negara di Indonesia dalam perspektif *siyâsah syar'iyah*. Kajian ini fokus pada bagaimana upaya

pengawasan Hakim menjadi salah satu upaya untuk mencapai keadilan melalui proses litigasi dapat diwujudkan dalam kekuasaan kehakiman sebagai bagian dari proses *siyâsah syar'iyah*.

Kehadiran buku yang sederhana ini, sekalipun jauh dari maksud untuk memenuhi kekurangan-kekurangan yang ada selama ini, diharapkan dapat menjadi tambahan referensi dan rujukan dalam kajian *Siyasah Syar'iyah* (Politik Islam). Mudah-mudahan untuk masa yang akan datang penulis dapat merumuskan dan mengkaji kembali lembaga-lembaga negara yang ada di Indonesia dari perspektif *Siyasah Syar'iyah*.

Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada segenap unsur Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau terkhusus Dekan Fakultas Syariah dan Hukum, Wakil Dekan I dan Wakil Dekan III serta teman-teman sejawat yang selalu memberikan dukungan moril sehingga terbitnya buku ini ke hadapan pembaca. Semoga segala sesuatu yang telah diberikan tersebut menjadi amal sholeh dan diberikan imbalan oleh Allah SWT.

Akhir kata, dengan segala kerendahan hati, penulis berserah diri kepada Allah SWT karena segala sesuatu buatan manusia belum tentu sempurna, *Tiada gading yang tak retak*, oleh karena itu saran dan kritikan yang konstruktif dari pembaca sangat penulis harapkan demi kesempurnaan buku ini, semoga buku ini dapat bermanfaat dalam menambah pengetahuan bagi semua kalangan baik mahasiswa, dosen, masyarakat dan pihak-pihak yang konsen terhadap *Siyasah Syar'iyah* (Politik Islam).

Pekanbaru: September 2020

Penulis

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Urgensi Komisi Yudisial dalam mewujudkan Kekuasaan Kehakiman yang bersih dan berwibawa di Indonesia	12
C. <i>Siyasha Siyâsah syar'iiyyah</i> dalam Konteks Kekuasaan Kehakiman.....	20
BAB II KOMISI YUDISIAL (<i>JUDICIAL COMMISSION</i>)	
A. Pengertian Komisi Yudisial	26
B. Sejarah Terbentuknya Komisi Yudisial Di Indonesia	26
C. Tugas dan Wewenang Komisi Yudisial	28
D. Kewenangan Pengawasan Komisi Yudisial	29
E. Kedudukan Komisi Yudisial Sebagai Lembaga Negara.....	34
F. Komisi Yudisial Di Beberapa Negara.	36
BAB III KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA	
A. Pengertian Kekuasaan Kehakiman ...	39
B. Pengawasan Terhadap Hakim	43
BAB IV HAKIMAN DAN PERADILAN DALAM ISLAM	
A. Hakim	50
B. Dasar-Dasar Peradilan Islam	56
C. Tujuan Peradilan Dalam Islam	107
D. Tugas dan Wewenang Peradilan dalam Islam	118

BAB V	PENGAWASAN HAKIMAN OLEH KOMISI YUDISIAL PERSPEKTIF MAQASHID SYARI'AH DAN SIYÂSAH SYAR'IYYAH	
A.	Kedudukan Komisi Yudisial terhadap Pengawasan Hakim	137
B.	Pengawasan Hakim dalam Perepsktif <i>Maqâshid Syar'iyyah</i>	147
C.	Hubungan Pengawasan Hakim dengan Siyâsah syar'iyyah.....	179
BAB VI	URGENSI KOMISI YUDISIAL DALAM MENGAWASI HAKIM DALAM PERSPEKTIF SIYÂSAH SYAR'IYYAH	
A.	Urgensi Komisi Yudisial Dalam Mengawasi Hakim Dalam Konteks Penegakan Hukum Di Indonesia	201
B.	Hubungan vertikal dan horizontal Komisi Yudisial dengan Lembaga Peradilan	228
C.	Kewenangan Komisi Yudisial dalam Pengawasan Hakim sebagai Siyâsah syar'iyyah di Indonesia	257
D.	Implementasi Kekuasaan Komisi Yudisial terhadap pengawasan hakim di lingkungan Peradilan di Indonesia dalam perspektif <i>Siyâsah syar'iyyah</i> .	267
	Daftar Pustaka	290
	Biografi Penulis	308

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Keadilan merupakan kebutuhan seluruh umat manusia. Untuk itu dalam ajaran Islam keadilan diatur sebagai asas utama dalam penegakan hukum Islam. Hal ini terlihat dalam ³pernyataan al-Qur'an sebagai dalil utama hukum Islam yang menggunakan kata 'adl dan qist. Kata 'adl mengandung pengertian yang identik dengan *samiyyah* berarti penyamarataan (*equalizing*), dan kesamaan (*leveling*). Penyamarataan dan kesamaan ini berlawanan dengan *zhulm* dan *jaur* (kejahatan dan penindasan). Sedangkan kata *qisth* juga mengandung makna keadilan, kejujuran, dan kewajaran".¹

Keadilan yang ditunjukkan hukum Islam adalah keadilan yang mutlak dan sempurna bukan keadilan yang relatif dan parsial. Maka keadilan hukum Islam adalah mencari motif keadilan yang paling dalam misalnya perbuatan itu ditentukan oleh niat dan kita berbuat seolah-olah di hadapan Allah.² Dalam perspektif Islam dijelaskan keadilan sebagai prinsip yang menunjukkan kejujuran, keseimbangan, kesederhanaan dan keterusterangan yang merupakan nilai-nilai moral yang ditekankan dalam al-Qur'an.³ Karena hukum Islam sendiri mempunyai standar keadilan mutlak karena dilandaskan pada prinsip-prinsip

¹ Asghar Ali Engineer, *Islam dan Teologi Pembebasan*, alih bahasa Agung Prihantoro, cet. ke-2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), h. 59-60.

² Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam, dan Pemikiran Orientalis, Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, alih bahasa Yudian Wahyudi Asmin (Yogyakarta: Tiara Wacana: 1991), h. 81.

³ Abd A'la, *Melampaui Dialog Agama*, ed. Qamaruddin SF, cet. ke-1, (Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2002), hlm. 159.

hukum yang fundamental, sehingga keadilan dalam hukum Islam merupakan perpaduan yang menyenangkan antara hukum dan moralitas.

Upaya penegakan hukum dalam Islam merupakan turunan dari perintah Allah kepada manusia untuk menetapkan hukum secara adil sebagaimana yang tercantum dalam surat al-nisa' ayat 58:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ

تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝٥٨

" Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat."

Khithâb Allah dalam ayat tersebut berkenaan dengan dua hal yaitu amanah dan adil. *Amânah* adalah sesuatu yang dijaga untuk di sampaikan atau ditunaikan, sedangkan *`adlu* bermakna menyampaikan hak kepada pemiliknya melalui jalan terdekat. Adil dalam makna lain adalah memutuskan hukum dengan menggunakan kitab Allah dan sunnah Rasulullah saw.⁴ Imam al-Qurthubiy mengatakan bahwa dalam ayat diatas terkandung prinsip utama dari ayat hukum karena mencakup keseluruhan dari tujuan syari'at islam.^{5S}

4

⁴ Al Imâm Muḥammad bin 'âli bin Muḥammad al-Syaukâniy, selanjutnya disebut al-Syaukâniy, *Fathu al Qadîr*, (Libanon: Dar al Kitab al 'Ilmiyah, 1994), h. 607

⁵ Al-Qurtubiy, *al-Jami' li al Aḥkâm al-Qurân*, (Libanon: Dar al Kitab al 'Ilmiyah, 1993), h. 166.

Syaukâniy menjelaskan keberadaan ayat ini sebagai induk dari ayat-ayat *aḥkâm*, karena secara *zhâhir* ayat ini menunjukkan pada kewajiban menunaikan amanah kepada seluruh umat manusia.⁶

Dengan karakter keumuman tersebut, ayat *al-Qurân* di atas tidak menjelaskan secara tegas dan detail tentang cara mewujudkan keadilan kepada seluruh umat manusia. Melalui penelusuran terhadap ḥadîts Rasul SAW ditemukan isyarat tentang pentingnya peranan hakim dalam mewujudkan keadilan yang dituntut dalam ayat di atas. Salah satunya adalah ḥadîts Nabi :⁷

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حَسَّانَ السَّمْتِيُّ حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ خَلِيفَةَ عَنْ أَبِي هَاشِمٍ عَنْ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - قَالَ « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ »

“Muhammad bin Hassan bercerita dari Khalf bin Khalifah dari Abi Hasyim dari Ibn Buraidah dari ayahnya dari Nabi SAW bersabda: Hakim itu ada tiga macam, satu akan masuk syurga dan dua akan menjadi penghuni neraka. Adapun Hakim yang akan masuk syurga adalah hakim yang mengetahui kebenaran dan menghukum dengan kebenaran tersebut. Sedangkan yang di neraka adalah hakim yang mengetahui kebenaran dan mengkhianati kebenaran tersebut serta hakim yang menghukum tanpa pengetahuan akan kebenaran maka keduanya di neraka.” (HR. Abu Daud)

⁶ Al-Syaukâniy, *op,cit.*, h. 607

⁷ Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, (Kairo: Mushtafa Al-Bab, 1952), Vol. 10, h. 435

Hadīts ini memberikan pemahaman bahwa terdapat tiga jenis hakim, dua diantaranya masuk neraka dan yang satu lagi masuk surga. Hakim yang diberi imbalan surga adalah hakim yang mengetahui tentang kebenaran dan menetapkan keputusan sesuai dengan kebenaran itu. Hakim yang masuk neraka, salah satunya adalah hakim yang mengetahui yang benar dan yang salah akan tetapi memberi keputusan tidak sesuai dengan kebenaran. Seorang lagi adalah hakim yang tidak mengetahui pihak yang benar dan yang salah kemudian memberi keputusan atas ketidaktahuannya itu. Dengan demikian hadis ini mengisyaratkan bahwa menjadi seorang hakim bukanlah pekerjaan yang mudah, akan tetapi penuh resiko dan berat. Di sisi lain, jabatan seorang hakim merupakan jabatan yang mulia di sisi Allah. Akan tetapi untuk memperoleh kemuliaan tersebut banyak tantangan dan godaan. Seorang hakim yang tidak mampu menunjukkan *performancenya* secara baik dan proporsional akan mendapatkan konsekuensi logisnya, sehingga tidak mengherankan jika Imam Abu Hanifah menolak jabatan hakim, meski kapasitas dan kapabilitasnya sangat cakap untuk menduduki jabatan tersebut.⁸

Di antara persoalan yang tidak dirinci dalam Al-Qurân dan hadīts adalah ruang lingkup kekuasaan kehakiman secara terperinci. Kekuasaan kehakiman pada dasarnya sudah dikenal di kawasan Arab sesuai tradisi nenek moyang mereka sebelum datangnya ajaran Islam. Adat-adat kebiasaan mereka itu diambil dari pengalaman atau kepercayaan dari bangsa-bangsa yang berada di sekitar mereka seperti bangsa Romawi, Persia, dan sebagainya. Di dalam kitab-kitab sejarah, dijelaskan bahwa bangsa Arab pada zaman jahiliyah tidak mempunyai undang-undang

⁸ M. Salam Madkur , *Peradilan dalam Islam*, terj. Imron AM, (Surabaya: Bina Ilmu, 1990), h. 25

khusus untuk menyelesaikan pertikaian dan perkelahian di kalangan mereka.⁹

Dengan masuknya ajaran Islam pada masyarakat Arab, kekuasaan kehakiman mulai berubah seiring dengan perkembangan ajaran Islam. Pada masa Nabi SAW kekuasaan kehakiman mulai memiliki bentuk yang jelas dengan berorientasi dalam bentuk penetapan fatwa hukum langsung oleh Rasul sendiri.¹⁰ Pada era selanjutnya kekuasaan kehakiman dikembangkan sejalan dengan perkembangan sosial masyarakat sepeninggal Rasul SAW, yang bermuara pada tiga bidang kekuasaan kehakiman yaitu:

1. *Wilayah al-Qadhâ*, yaitu lembaga peradilan yang berwenang mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara perdata. Pelaksanaannya disebut *al-Qâdhi*.¹¹ Karena luasnya wilayah kekuasaan Bani `Umayyah, maka wilayah kekuasaan *Qâdhi* dibagi menjadi 6, yaitu 1) Hijaz, Yaman dan sekitarnya ; 2) Sirya, Palestina dan sekitarnya; 3) Irak, Persia, Khurasan dan sekitarnya; 4) Azarbeijan, Armenia dan sekitarnya; 5) Mesir; 6) Afrika Utara dan sekitarnya. Hakim atau *Qâdhi* ditunjuk langsung oleh Khalifah dan ada juga yang ditunjuk langsung oleh gubernur meskipun *Qâdhi* yang ditunjuk Gubernur tersebut sewaktu-waktu dapat dibatalkan oleh Khalifah.
2. *Wilayah al-ḥishbah*, yaitu lembaga peradilan yang berwenang menangani kasus moralitas yang termasuk

⁹ Nashr Fârid Wâshil. *Sulthah al-qadhâiah wa nizhâm al-qadhâ fi al-Islâm*, (Mesir: Maktabah Taufiqiah, Kaherah,t.th). h. 29

¹⁰ Mushthafâ al-Musyarrâf, *Al-Qadhâ fi al-Islâm*, (T.Tp.:Syarikah asy-Syirq al-Ausa`, 1966), cet. ke-2, h. 90-92

¹¹ T.M. Hasbih Ash Shiddieqy, *Sejarah Peradilan Islam*. (Jakarta: Bulan Bintang. 1970). h 18

dalam kewenangan amar ma'ruf nahy munkar dalam setiap urusan kaum muslimin.¹²

3. *Wilayah al- Mazhâlim*, yaitu lembaga peradilan yang menangani kasus-kasus yang tidak terselesaikan pada wilayah-wilayah sebelumnya. Pemegang otoritas wilayah ini adalah Khalifah. Lembaga ini juga berwenang mengadili kasus-kasus kezaliman para penguasa dan keluarganya terhadap hak-hak rakyat.¹³

Perkembangan kekuasaan kehakiman pada masa sejarah Islam mengalami puncak perkembangan pada masa bani `Abbâsiyah. Di masa ini penggalian hukum membawa lahirnya mazhab-mazhab fiqh seperti mazhab Mâlikiy, Hanafiy, Syâfi'iy, dan Hambaliy.¹⁴ Mazhab-mazhab tersebut tertuang di dalam berbagai kitab-kitab mu'tabar meskipun pemerintah tidak menjadikan kitab-kitab tersebut sebagai kitab undang-undang Negara. Dalam kenyataannya mazhab tersebut maju dan berkembang karena dukungan pemerintah. Dalam sistem peradilan muncul jabatan baru yaitu diangkatnya seorang *Qâdhi al-qudlât* (Hakim Agung).¹⁵ Ia memiliki wewenang mengangkat dan memberhentikan para qadhi, melakukan pengawasan terhadap kerja para qadhi, dan mengurus mereka. Gedung *Qâdhi al- qudlât* disebut *Diwan Qâdhi al- qudlât*, pegawai-pegawainya terdiri dari *al-kâtib* (sekretaris), *al-hâjib*, *'âridl al-aîkâm*, *Khâzin Diwân al-îukm* dan pembantu-pembantunya.¹⁶

Berdasarkan sketsa sejarah di atas dapat dilihat bahwa kaum muslimin di berbagai generasi berupaya untuk

¹² Ibn Khaldûn, *Muqaddimah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1961), h. 225

¹³ Abdul Aziz Dahlan (et al). *Ensiklopedi Hukum Islam*. (Jakarta: Ichitar Baru Van Hoeve. 1997). Cet. Ke-1. h. 1939-1945

¹⁴ Mun'im A.Sirry, *Sejarah Fiqh ; Suatu Pengantar* (Surabaya: 1995, Risalah Gusti) h. 62

¹⁵ Hamid Muhammad Abu Thâlib, *Tanzhîm al-Qadhâiy al-Islâmiy*, (ttp: al-Sa'adah, 1402 M/1982 M), h. 37.

¹⁶ *ibid*

mewujudkan keadilan dalam kehidupannya berdasarkan kondisi dan pemahamannya terhadap hukum Islam. Kewajiban menegakkan syari'ah Islam sebagai keyakinan kaum muslimin memberikan pengaruh besar dalam pertumbuhan hukum Islam. Hal ini memberikan implikasi perubahan di era selanjutnya dimana hukum Islam berkembang menjadi lebih spesifik sebagaimana hukum positif dan hal itu tidak ditemukan dalam sejarah perkembangan hukum islam pada periode awal. Pada periode awal hukum Islam hanya dipahami sebagai peraturan, baik yang berisi perintah maupun larangan, yang terdapat dalam ajaran Islam. Pada periode ini hukum Islam dipandang sebagai ekspresi perintah dan larangan yang telah ditetapkan Allah dan ditegaskan oleh Rasulullah SAW. Namun pada perkembangan berikutnya, masyarakat muslim memahami hukum Islam dalam tiga term yang berbeda, yaitu, *syari'at*, *fiqh* dan *Siyâsah syar'iyyah*.¹⁷ Dalam perspektif ketiga term ini, perkembangan politik memunculkan karakter hukum Islam yang berbeda di berbagai aspek sehingga menuntut pembaharuan yang melahirkan ide *Siyâsah syar'iyyah*.

Di era modern sekarang ini, kepentingan pembaharuan terhadap berbagai konsep *Siyâsah syar'iyyah* menjadi semakin signifikan ketika bersentuhan dengan dinamika politik tata negara sesuai dengan dinamika perkembangan masyarakat modern. Dua isu pokok terbaru yang berkembang dalam prinsip-prinsip negara hukum adalah masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan HAM. Saat ini terdapat dua belas prinsip negara hukum yaitu supremasi konstitusi (*supremacy of law*), persamaan dalam hukum (*equality before the law*), asas legalitas (*due process*

¹⁷ Muhammad Amin Summa, (et.all), *Pidana Islam di Indonesia : Peluang, Prospek Dan Tantangan*, (Jakarta, Pustaka Firdaus, 2001), h. 211.

of law), pembatasan kekuasaan (*limitation of power*), organ pemerintahan yang independen, peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*), peradilan tata usaha negara (*administrative court*), peradilan tata negara (*constitutional court*), perlindungan hak asasi manusia, bersifat demokratis (*demokratische-rechtsstaats*), berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*), serta transparansi dan kontrol sosial.¹⁸

Terlebih lagi dengan adanya teori pembatasan kekuasaan dalam tatanan pemerintahan dengan hadirnya kekuasaan yang terpisah dalam rangka menciptakan pemerintahan yang demokratis. Tujuan awal adanya tiga poros kekuasaan ini pada mulanya adalah mencegah supaya kekuasaan negara tidak terpusat pada satu kelompok saja, melainkan harus dipisah-pisah sehingga kekuasaan membuat peraturan perundangan (*legislatif*), mengimplementasikannya (*eksekutif*) serta mengadili (yudikatif) tidak menumpuk pada satu pihak saja. Penumpukan kekuasaan karena akan berakibat pada lahirnya kekuasaan yang sewenang-wenang.¹⁹

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, h. 154-162.

¹⁹ Pada prinsipnya di dalam suatu negara terdapat tiga jenis kekuasaan¹, yaitu kekuasaan eksekutif, legislatif dan kekuasaan yudikatif. Kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan untuk menjalankan atau melaksanakan undang-undang. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan untuk membuat undang-undang. Sedangkan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan untuk mengontrol pelaksanaan undang-undang. Tujuan awal adanya tiga poros kekuasaan ini pada mulanya adalah mencegah agar supaya kekuasaan negara tidak terpusat pada satu tangan saja, melainkan harus dipisah-pisah antara kekuasaan yang satu dengan kekuasaan yang lainnya. Hal ini bertujuan agar tidak terjadi penumpukan kekuasaan, yang biasanya berakibat pada lahirnya kekuasaan yang sewenang-wenang. Dalam prakteknya ketiga kekuasaan tersebut diimplementasikan dalam bentuk pemisahan kekuasaan. Yang dimaksud dengan pemisahan kekuasaan negara dalam arti materil, ialah pemisahan kekuasaan dalam arti pembagian kekuasaan itu dipertahankan dengan tegas dalam tugas-tugas *functie*-

Dalam perspektif *siyâsah syar'iiyyah*, syariat dan fiqh tidak dapat ditegakkan tanpa adanya upaya positivisasi hukum yakni memasukkan prinsip-prinsip hukum Islam ke dalam peraturan perundang-undangan. Untuk konteks Indonesia sebagai negara hukum, Indonesia menyatakan dalam konstitusi UUD 1945 sebagai negara kesatuan dengan bentuk negara Republik. Hal ini juga mengandung pemahaman bahwa Indonesia tidak menganut paham teokrasi yang mendasarkan pada ideologi agama Islam saja, serta tidak juga beraliran negara sekuler yang tidak mempedulikan agama. Relasi agama dan negara di Indonesia amat sinergis dan tidak pada posisi dikotomi yang memisahkan antara keduanya. Untuk memahami relasi agama dan negara di Indonesia dapat dilihat dalam legitimasi keberadaan agama di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yakni dalam bentuk pengakuan hukum setiap warga negara untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing dilindungi secara konstitusional.²⁰

Namun demikian bukan berarti *siyâsah syar'iiyyah* di Indonesia berjalan mulus. Sejarah mencatat dalam proses pendirian Negara Indonesia ketika masa awal kemerdekaannya, dalam merumuskan dasar negara, terjadi konflik kepentingan antara kaum Islam yang dimotori Natsir berhadapan dengan kelompok nasionalis yang pada umumnya terdiri dari para sarjana dan tokoh Indonesia yang

functie kenegaraan yang secara karakteristik memperhatikan adanya pemisahan kekuasaan itu kepada tiga bagian : eksekutif, legislatif dan yudikatif sedangkan yang dimaksud dengan pemisahan kekuasaan dalam arti formal ialah bila pembagian kekuasaan itu tidak dipertahankan dengan tegas. Lihat Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Jakarta: Aksara Baru, 1985, h. 3-4

²⁰ A. Rahmad Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum di Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006) , h. 1

sempat mengenyam pendidikan di negeri kincir angin seperti Soekarno. Pemikiran Soekarno sangat kental dengan gagasan nasionalisme dimana Negara tidak turut campur untuk mengatur dan memaksakan ajaran-ajaran agama kepada para warga negaranya. Menurut pandangan Soekarno, negara nasional adalah cita-cita rakyat Indonesia. Dalam usaha membangkitkan semangat cinta tanah air harus ditekankan pentingnya persatuan yang menurutnya tidak dapat didasarkan pada sukuisme, agama atau ras. Sementara itu Natsir mengemukakan pandangannya bahwa negara sebagai alat untuk merealisasikan cita-cita Islam sesuai Al Qur'an dan Sunnah dan bukan merupakan tujuan akhir dalam Islam. Untuk itu Natsir mengungkapkan bahwa Islam memuat berbagai perangkat aturan dalam seluruh aspek kehidupan termasuk persoalan kenegaraan.²¹

Di era selanjutnya, para pemikir pembaharuan teologis seperti Harun Nasution, Nurcholish Madjid, Amin Rais, Syafi'i Ma'arif dan Azyumardi Azra, berusaha meyakinkan umat Islam bahwa negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 45 adalah sudah sesuai dengan prinsip-prinsip pokok Islam. Menurut mereka, Pancasila dengan Piagam Madinah sama-sama mengajak kepada *kalimah sawâ* (kata yang sama) yang mengatur proses sosial politik dari sebuah komunitas keagamaan yang bersifat heterogen.²²

Menurut para pemikir kelompok Pembaharu, Negara NKRI sudah final dan bersifat akomodatif terhadap nilai-nilai Islam misalnya pengesahan UU Peradilan Agama (1989), Kompilasi Hukum Islam (1991), dan pengesahan Undang - undang Zakat (1999). Para pembaharu menawarkan konsep

²¹ Ahmad Suhelmi, *Dari Kanan Islam Hingga Kiri Islam* (Jakarta: Darul Falah, 2001) h. 39 dan 129.

²² Bahtiar Effendy, *Repolitisasi Islam, Pernahkah Islam Berhenti Berpolitik ?*, (Bandung : Mizan, 2000), cetakan I, h. 72-73.

yang tidak mengedepankan legal formal Islam, tetapi lebih mengembangkan Islam substantif sehingga realasi agama dan negara tidak harus dalam bentuk *theocratic state* tetapi *religious state*.²³

Dalam buku ini penulis tidak mempersoalkan konflik positivisasi hukum Islam, namun penulis lebih fokus untuk mengeksplorasi konsep *Siyâsah syar'iyah* untuk dijadikan sebagai parameter perkembangan kekuasaan kehakiman di Indonesia saat ini secara institusional. Institusi peradilan di Indonesia berkembang sesuai dengan perkembangan politik atau rezim yang berkuasa. Di era reformasi kondisi perkembangan institusi penegakan keadilan dipengaruhi semangat reformasi konstitusi di Indonesia yang diawali dengan amandemen UUD 1945 pada tahun 1999 yang berimplikasi pada perubahan peraturan perundang-undangan lainnya, termasuk peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, peraturan di lingkungan lembaga tinggi negara dan lainnya. Beberapa produk peraturan perundang-undangan yang turut diubah adalah tentang kekuasaan kehakiman dan badan-badan pelaksanaannya yakni Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer.

²³Prinsip *theocratic state* menekankan formalisme dan legalisme ideologis yang menghendaki konstitusi negara yang secara tegas didasarkan kepada Islam (Islam sebagai ideologi negara) dan menghendaki agar masalah kenegaraan berada di tangan pemimpin agama. Sedangkan *religious state* secara legal – formal tidak mendasarkan konstruksi negara kepada ideologi Islam tetapi memperhatikan nilai-nilai Islam. Lihat Bahtiar Effendy, *Repolitisasi Islam, Pernahkah Islam Berhenti Berpolitik ?*, (Bandung : Mizan, 2000), cetakan I, h. 72-73.

B. Urgensi Komisi Yudisial dalam mewujudkan Kekuasaan Kehakiman yang bersih dan berwibawa di Indonesia

Peradilan dalam sejarah manusia merupakan sebuah kebutuhan yang tak dapat diingkari keberadaannya, karena tidak mungkin manusia dapat menghindar dari persengketaan dan permasalahan kehidupan. Oleh karena itu peradilan dipandang sebagai kebutuhan penting dalam setiap masa. Menegakkan peradilan ditujukan dalam rangka menegakkan keadilan dan mencegah terjadinya kezhaliman, menyampaikan hak kepada yang harus menerimanya dan mengusahakan perdamaian demi menyelamatkan manusia dari kesewenang-wenangan. Atas prinsip inilah pada hakikatnya seluruh peradilan dibina dalam kehidupan manusia.²⁴

Perkembangan kekuasaan yudikatif pasca reformasi di Indonesia ditandai dengan keberadaan berbagai lembaga negara yang menjadi semakin tegas sebagai lembaga supra struktur politik yang melaksanakan fungsi kekuasaan masing-masing. Dalam perspektif kekuasaan yudikatif hal ini terwujud dalam bentuk *tricameral* (tiga ruang) yang menjadi ujung tombak kekuasaan yudikatif yakni Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial.²⁵ Dengan demikian amanat amandemen UUD 1945 tidak lagi menempatkan Mahkamah Agung sebagai satu-satunya pelaksana kekuasaan kehakiman.²⁶ Kekuasaan Kehakiman (*yudikatif*) sebenarnya setara dengan kekuasaan-kekuasaan negara yang lainnya, seperti eksekutif dan legislatif. UUD 45

²⁴ Muḥammad Sa'îd Ramadhân al-Bûtiy, *Fiqh al-Sirah* (Beirut: 1980, Dâr al-Fikr) h. 18

²⁵ Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Kencana, 2010) h.210

²⁶ Pasal 2 Ayat (1) UUD 1945

menyerahkan pengaturan selanjutnya kepada undang-undang.²⁷

Penegakan hukum yang terjadi saat ini sangat memprihatinkan karena kekuasaan kehakiman sebagai legal struktur sistem peradilan tidak lagi memperhatikan moralitas yang seharusnya dijaga. Moralitas yang seharusnya menjadi ukuran dalam mencapai keadilan justru tunduk pada kezhaliman kekuasaan dan bertentangan dengan norma yuridis yang dianut. Terkait dengan urgensi moral dalam penegakan hukum, salah satu hal penting yang disorot adalah perilaku dari hakim yang bersangkutan, baik dalam menjalankan tugas yudisialnya maupun dalam kesehariannya. Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya itu, hakim dituntut untuk selalu menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta etika dan perilaku hakim. Untuk itu etika profesi hakim ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang diimplementasikan secara konkrit dan konsisten baik dalam menjalankan tugas yudisialnya maupun diluar tugas yudisialnya, sebab hal itu berkaitan erat dengan upaya penegakkan hukum dan keadilan.

Sebelum kehadiran Komisi Yudisial, persoalan kode etik hakim sudah diatur dalam PP nomor 30 tahun 1990 tentang ketentuan disiplin PNS. Karena desakan akan peradilan yang bersih maka dipandang penting untuk menyusun kode etik dan pedoman perilaku hakim. Upaya merumuskan kembali kode etik hakim tersebut dapat dilihat dalam Rapat Kerja Mahkamah Agung RI tahun 2002 di Surabaya yang merumuskan 10 (sepuluh) prinsip Pedoman Perilaku Hakim yang didahului pula dengan kajian mendalam yang meliputi proses perbandingan terhadap prinsip-prinsip internasional, maupun peraturan-peraturan serupa yang

²⁷ Pasal 24 ayat (2) UUD '45

ditetapkan di berbagai Negara, antara lain *The Bangalore Principles of Yudicial Conduct*. Selanjutnya Mahkamah Agung menerbitkan Pedoman Perilaku Hakim melalui Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : KMA/104-A/SK/XII/2006 tanggal 22 Desember 2006 tentang Pedoman Perilaku Hakim dan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : 215/KMA/SK/XII/2007 tanggal 19 Desember 2007 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pedoman Perilaku Hakim. Demikian pula Komisi Yudisial RI telah melakukan pengkajian yang mendalam dengan memperhatikan masukan dari berbagai pihak melalui kegiatan Konsultasi Publik yang diselenggarakan di 8 (delapan) kota yang pesertanya terdiri dari unsur hakim, praktisi hukum, akademisi hukum, serta unsur-unsur masyarakat termasuk lembaga swadaya masyarakat.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas dan memenuhi pasal 32A juncto pasal 81B Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, maka disusunlah Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang merupakan pegangan bagi para Hakim seluruh Indonesia serta Pedoman bagi Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial RI dalam melaksanakan fungsi pengawasan internal maupun eksternal. Prinsip-prinsip dasar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim diimplementasikan dalam 10 (sepuluh) aturan perilaku sebagai berikut : (1) *Berperilaku Adil*, (2) *Berperilaku jujur*, (3) *Berperilaku Arif dan Bijaksana*, (4) *Bersikap Mandiri*, (5) *Berintegritas Tinggi*, (6) *Bertanggung Jawab*, (7) *Menjunjung Tinggi Harga Diri*, (8) *Berdisiplin*

*Tinggi, (9) Berperilaku Rendah Hati, (10) Bersikap Professional.*²⁸

Salah satu perubahan institusional dari lembaga penegakan hukum di Indonesia adalah dengan lahirnya Komisi Yudisial sebagai amanah amandemen UUD 1945 dari pasal 24B yang menyebutkan bahwa Komisi Yudisial merupakan lembaga negara mandiri yang mempunyai wewenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan wewenang lainnya dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim. Pembentukan Komisi Yudisial diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

Namun keberadaan Komisi Yudisial dengan kewenangannya melakukan fungsi pengawasan para hakim pada awalnya justru menimbulkan konflik antar lembaga negara terutama dengan Mahkamah Agung dengan munculnya kekhawatiran bahwa tugas-tugas Komisi Yudisial melampaui kewenangan yang diberikan undang-undang. Konflik antar lembaga tersebut, muncul disebabkan konflik kewenangan karena aturan, serta bisa muncul akibat terdapat konflik kepentingan para pejabat dalam melaksanakan aktivitas profesionalnya dengan kepentingan pribadinya, yang kemudian memicu konflik yang lebih luas yakni konflik antar Lembaga Negara.

Secara konstitusional Komisi Yudisial memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim dalam rangka menegakkan kehormatan dan

²⁸ Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor : 047/KMA/SKB/IV/2009 Dan Nomor : 02/SKB/P.KY/IV/2009 Tentang Kode Etik Dan Pedoman Perilaku Hakim.

keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim²⁹. Dalam melaksanakan ketentuan pasal ini beberapa kasus kemudian muncul terkait persinggungan antara lembaga ini dengan para hakim khususnya yang berada di Mahkamah Agung. Kasus yang sering disorot antara lain ketika Komisi Yudisial memanggil hakim kasasi kasus Antasari, dimana KY beranggapan bahwa fakta-fakta persidangan ditingkat Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, Majelis Hakim tingkat kasasi, tidak dinyatakan dalam sidang kasasi. Pengabaian fakta-fakta persidangan tersebut, merupakan indikasi pelanggaran kode etik dan profesionalisme seorang hakim dalam menilai dan memutus perkara.³⁰ Dalam perkara ini terlihat bahwa keberadaan Komisi Yudisial sebagai lembaga negara yang diakui UUD 1945 masih lemah karena rekomendasi KY tidak ditanggapi lebih lanjut dan tidak memberikan pengaruh pada proses hukum yang berjalan. Di sisi lain hal ini memperlihatkan posisi dilematis KY dalam proses pemeriksaan yang dilakukan dalam rangka

²⁹ Pasal 20 Undang-undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial

³⁰ Komisi Yudisial RI melakukan pemeriksaan tertutup terhadap Antasari. Komisi Yudisial merekomendasikan pelanggaran kode etik majelis hakim itu ke Mahkamah Agung berkaitan dengan adanya kelalaian dan ketidakprofesionalan hakim. Pertimbangan yang tidak digunakan hakim antara lain soal keterangan ahli balistik tentang senjata dan peluru yang digunakan untuk menembak Nasruddin, adanya pesan pendek di telepon genggam Antasari dan Nasruddin yang tidak diperkenankan dibuka dalam persidangan, juga baju korban yang tidak pernah dihadirkan sebagai barang bukti di persidangan. Lihat <http://nasional.tempo.co/read/news/2011/06/16/063341181/Komisi-Yudisial-Yakin-Ada-Pelanggaran-Kode-Etik-Hakim-Kasus-Antasari>. Namun demikian perkara Kasasi Antasari Azhar yang sudah diputus Mahkamah Agung terus bergulir dengan menghukum Antasari dengan hukuman 18 tahun penjara. Meskipun putusan tidak diambil secara bulat, karena Hakim Agung Prof Dr Surya Jaya SH MH menyatakan pendapat berbeda (dissenting opinion). Lihat <http://www.hukumpedia.com/sangpenandai/fakta-dibalik-rekayasa-kasus-antasari-azhar-bab-3>.

menjalankan norma hukum yang berlaku, karena di sisi lain dianggap mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.³¹

Untuk meningkatkan peran dan kewenangan KY maka dilakukan upaya perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial selanjutnya terwujud dengan ditetapkannya UU no 18 tahun 2011. Perubahan yang mendasar dalam UU ini pada intinya terkait dengan upaya penguatan tugas dan fungsi Komisi Yudisial. Beberapa pokok materi penting dalam perubahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, antara lain: pencantuman Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim sebagai pedoman Komisi Yudisial dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim serta penjatuhan sanksi baik ringan, sedang, maupun berat, kecuali pemberhentian tetap tidak dengan hormat dilakukan oleh Mahkamah Agung atas usul Komisi Yudisial.³²

Dengan adanya perubahan UU Komisi Yudisial ini fungsi pengawasan hakim sebagai kewenangan Komisi Yudisial diulas kembali secara tegas. Hal ini terlihat dalam penjelasan ketentuan umum pasal 1 point (5) yang menyatakan bahwa hakim adalah hakim dan hakim *ad hoc* di Mahkamah Agung dan Badan Peradilan. Bila dibandingkan dengan ketentuan yang terdapat dalam UU no 22 tahun 2004 dinyatakan bahwa hakim adalah Hakim Agung dan hakim pada badan peradilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung serta hakim Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan demikian adanya

³¹ Pasal 22 Ayat 3 Undang-undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial

³² http://hukum.unsrat.ac.id/uu/uu2011_18.pdf

perubahan undang-undang ini maka seluruh hakim menjadi objek pengawasan kode etik dari komisi Yudisial.

Dari uraian di atas terlihat bahwa sesungguhnya pengawasan hakim merupakan salah satu bentuk upaya reformasi kekuasaan peradilan yang menjadi bagian dari tuntutan reformasi. Persoalan pengawasan etika hakim juga menjadi bagian penting dalam sejarah peradilan dalam Islam. Islam sebagai ajaran agama dan ideologi, menggariskan aturan-aturan, prinsip-prinsip, dan kode etik yang dapat menunjang pelaksanaan tugas hakim dalam memproses perkara. Dengan demikian, perkara yang diproses oleh hakim dapat menjadi landasan yuridis bagi para pihak yang berperkara. Selanjutnya eksekusi putusan pengadilan terhadap para pihak yang berperkara dapat berjalan sebagaimana mestinya. Diantara prinsip yang harus diperhatikan adalah bahwa hakim harus betul-betul memahami hakikat persoalan yang dipersengketakan, termasuk dialog dan peristiwa yang terjadi di dalam dan selama persidangan. Hakim harus mendengarkan kedua belah pihak, tidak boleh satu pihak saja. Hakim juga tidak dibenarkan melakukan persidangan jika kondisinya tidak kondusif, seperti dalam keadaan pikiran yang kacau atau gelisah, dalam keadaan marah, lapar, haus, dan kekenyangan. Dalam memperlakukan para pihak harus adil dan sama, sehingga seorang hakim harus duduk ditengah-tengah antara kedua belah pihak, tidak boleh duduk berdampingan, atau di salah satu sisi salah satu pihak.³³

2 Dewasa ini diskursus tentang Komisi Yudisial tetap aktual, karena Komisi Yudisial merupakan kecenderungan (*trend*) yang terjadi di abad ke-20 sebagai bagian dari paket reformasi peradilan. *Raison d'être* (argumen utama)

³³ Ali Ahmad al-Jurjawi, *Hikmah al-Tasyri' wa Falsafatuhu*, II, (Beirut: Dar al-Fikr, tt.), h. 177-182

keberadaan ² Komisi Yudisial dalam negara hukum muncul dalam sistem hukum *Rechtsstaat* maupun *Rule of Law*³⁴, yaitu Komisi Yudisial dibentuk agar dapat melakukan monitoring yang intensif terhadap kekuasaan kehakiman dengan melibatkan unsur-unsur masyarakat dalam spektrum yang seluas-luasnya. Di samping itu Komisi Yudisial menjadi perantara (*mediator*) atau penghubung antara kekuasaan pemerintah (*executive power*) dan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang tujuan utamanya adalah untuk menjamin kemandirian kekuasaan kehakiman dari pengaruh kekuasaan apa pun termasuk kekuasaan pemerintah. Dengan adanya Komisi Yudisial, tingkat efisiensi dan efektivitas kekuasaan kehakiman (*judicial power*) akan semakin tinggi dalam banyak hal, baik yang menyangkut rekrutmen dan monitoring hakim agung maupun pengelolaan keuangan kekuasaan kehakiman. Dengan demikian putusan lembaga peradilan akan terjaga konsistensinya, karena setiap putusan selalu memperoleh

³⁴ Istilah Negara Hukum *rechtstaat* menunjukkan pada pemahaman hukum yang membatasi kekuasaan politik dalam suatu negara. Lihat Frans Magnis Soeseno, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia, 1991, hlm. 295-297. Istilah ini juga mengandung prinsip "*wetmatig bestuur*" dimana pemerintahan tidak boleh melanggar kebebasan dan persamaan *heerschappij van de wet*. Dalam konsep "*rechtsstaat*" yang liberal dan demokratis, inti perlindungan hukum bagi rakyat adalah perlindungan terhadap kebebasan individu. Setiap tindak pemerintahan yang melanggar kebebasan individu, melahirkan hak untuk menggugat di muka peradilan. Lihat: Hadjon Phillipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987, hlm. 76-77. Sementara istilah *Rule of Law* mengandung makna bahwa Hak Asasi Manusia dijamin lewat undang-undang, Perbedaan kedua istilah ini itu terletak pada tidak adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri seperti pada sistem *rule of law* di Inggris. Sedangkan persamaan yang terdapat pada keduanya ialah bahwa baik pada *rule of law* maupun pada *rechtstaat* itu diakui adanya kedaulatan hukum atau supremasi dari hukum. Lihat A. Masyhur Effendi. *Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Internasional*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1993, hlm. 32-33.

penilaian dan pengawasan yang ketat dari sebuah lembaga Komisi Yudisial.

Kiprah Komisi Yudisial (KY) sejak dibentuk pada 2005 hingga kini berhadapan dengan buruknya situasi peradilan di Indonesia. Hal ini disebabkan mentalitas aparat peradilan dan sistem peradilan yang mudah diintervensi oleh pemegang kekuasaan. Dalam era 2007-2010, KY telah menerima 7.450 laporan dari masyarakat mengenai proses peradilan yang janggal dan terindikasi melanggar hukum, sebanyak 2.567 laporan telah ditindaklanjuti.³⁵

Bertitik tolak dari latar belakang di atas, terlihat bahwa keberadaan Komisi Yudisial dalam perkembangan tata negara di Indonesia merupakan salah satu upaya penegakan hukum secara optimal dalam aspek institusi penegak hukum (yudikatif). Namun kompleksitas persoalan Komisi Yudisial dalam rangka mewujudkan keadilan yang paripurna perlu dikaji lebih jauh terutama dalam konteks siyasah syar'iyah di Indonesia sehingga dapat dipahami bahwa keberadaan Komisi Yudisial dalam konteks Tata Negara di Indonesia merupakan bagian dari upaya penegakan keadilan sebagai tujuan utama dari hukum Islam. Untuk itu penulis akan menguraikan lebih lanjut dalam bab-bab berikutnya.

C. *Siyâsah syar'iyyah* dalam Konteks Kekuasaan Kehakiman

Dalam *qâ'idah* ³ *ushûl Fiqh hakim* merupakan pemegang amanah yang harus dapat membawa kemaslahatan bagi umat manusia dalam *qâ'idah* yang berbunyi:

³⁵ Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Laporan Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2007-2010*, Jakarta, Komisi Yudisial, 2010.

تَصَرَّفُ الْأَمَامُ عَلَى الرَّ عِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ³⁶

"Kebijakan Hakim atas rakyat (para pihak yang berperkara) harus tunduk pada kemashlahatan".

Imam Syâfi'iy dalam al-Risalah menyebutkan bahwa ketetapan seorang hakim dalam hukum terbagi empat pendapat. Pertama sebagai hukum yang *qath'iy* bila ditetapkan dengan sah. Kedua sebagai hukum yang tidak *qath'iy* bila didasarkan tuntutan dan pembuktian saja. Ketiga sebagai hukum yang diragukan dan keempat sebagai hukum pembandingan saja.³⁷ Oleh karena itu Zarkasyi memperkuat ungkapan Imam Syâfi'iy bahwa keputusan hakim dapat menjadi hukum meskipun oleh seorang hakim saja.³⁸ Oleh karena itu keputusan hakim harus bertujuan untuk kemaslahatan bagi manusia, kemaslahatan tersebut tercantum dalam azas-azas yang dituangkan dalam syari'at hukum *Dharuriy* yaitu hal yang pokok dalam kehidupan manusia, hukum *Hâjjiy* yaitu hukum yang menselaraskan dengan hajat dan kebutuhan manusia, dan hukum *Ta'hsiniy* yaitu merupakan keindahan hidup yang merupakan pelengkap dalam kehidupan manusia.³⁹

Dengan demikian tujuan penegakkan keadilan dan kebenaran dapat tercapai, dan kode etik profesi hakim benar-benar membawa maslahat bagi manusia. Penegakan keadilan menjadi wajib hukumnya karena hanya tegaknya keadilan kemaslahatan hidup manusia dapat dicapai. Untuk itu perwujudan dan pengawasan terhadap kode etik hakim

³⁶ Muhtar Yahya dan Faturrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islam*, cet. ke-1, (Bandung : Ma'arif), h. 527.

³⁷ Al-Zarkasyi, *al-Mantsûr fil Qawâ'id*, (Kuwait: Wazarah al-Awqaf wa al-Syuun al-Islâ'iyah, 1405 H) h. 308

³⁸ AL-hafidh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bari Syarh Shahih al-Bukhari*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1994)., juz 20, h. 234

³⁹ Dahlan Idhamy, *Karakteristik Hukum Islam*, cet. ke-1, (Surabaya : al-Ikhlâs, 1994), h.20.

merupakan salah satu perantara yang dapat mewujudkan keadilan. Berdasarkan *qâ'idah* lain sesuatu yang menjadi sebab dikeluarkannya suatu tuntutan atau perintah selalu mengikuti status hukum *musabbabnya*. Hal inilah yang terkandung dalam maksud *qâ'idah fiqhiyah* yang berbunyi:

مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ⁴⁰

"Tidak sempurna kewajiban, kecuali menjalankan kewajiban yang lainnya."

Hukum menegakkan keadilan pada dasarnya adalah wajib sehingga mengawasi hakim supaya memutuskan suatu perkara dengan adil melalui penegakan kode etik hakim juga menjadi suatu yang wajib. Jadi pengawasan hakim menjadi wajib hukumnya bila dikaitkan dengan *qâ'idah* diatas karena kesempurnaan keadilan sebagai maksud dari kekuasaan peradilan dalam hukum Islam tidak akan dapat dicapai tanpa adanya unsur pengawasan hakim. Hal inilah yang menjadi dasar *ushûliyyah* pentingnya Komisi Yudisial sebagai perwujudan kode etik hakim yang mengawasi para hakim dalam rangka mewujudkan keadilan dalam dunia peradilan.

Kehadiran Komisi Yudisial sebagai respon dari tuntutan reformasi merefleksikan kekecewaan rakyat terhadap praktik penyelenggaraan negara terutama di bidang peradilan dengan berbagai penyimpangan. Kondisi peradilan menjadi salah satu fokus perubahan akibat pembangunan hukum khususnya di era orde baru memberi peluang terjadinya praktik-praktik korupsi, kolusi dan nepotisme serta memuncak pada penyimpangan berupa penafsiran hukum sesuai dengan kehendak penguasa. Telah terjadi penyalahgunaan wewenang, pelecehan hukum, pengabaian rasa keadilan, kurangnya perlindungan dan kepastian hukum

⁴⁰ Muhlis Utsman, *Kaidah-kaidah Ushuliyyah dan Fiqhiyyah*, Jakarta, Rajawali Press, 2002. h. 21

bagi masyarakat. Pembinaan lembaga peradilan oleh eksekutif merupakan peluang bagi penguasa melakukan intervensi ke dalam proses peradilan serta berkembangnya kolusi dan praktek-praktek negatif pada proses peradilan.

Berdasarkan latar belakang masalah di atas terlihat bahwa konsep Islam tentang perwujudan keadilan didasari pada pemaknaan ulang dalil-dalil tentang penegakan keadilan dalam ranah kekuasaan kehakiman yang termaktub dalam al-Qurân dan *hâdits*. Pemaknaan terhadap dalil-dalil tersebut dipahami berbeda dalam tiap generasi yang ditandai dengan berbagai implementasi kekuasaan kehakiman yang merupakan bagian dari pemikiran *siyâsah syar'iyah*. Persoalan tersebut terkait dengan perubahan pemikiran hukum tata negara di dunia modern terutama dalam konsep hukum tata negara di Indonesia. Sebagai sebuah negeri mayoritas muslim, konteks tata negara Indonesia menarik untuk dikaji karena memiliki keunikan dan karakteristik pemberlakuan hukum Islam yang terlihat dalam sejarah positivisasi hukum Islam di Indonesia. Selanjutnya secara kelembagaan persoalan tersebut akan menyentuh format baru penegakan kekuasaan kehakiman di Indonesia dalam wujud Komisi Yudisial.

Untuk itu dalam rangka mencermati *siyâsah syar'iyah* penegakan kekuasaan kehakiman di Indonesia, persoalan kewenangan Komisi Yudisial mengenai pengawasan terhadap hakim secara yuridis dan teoritis penting untuk dikaji terutama di tengah ketidakpercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum. Persoalan ini dapat diidentifikasi melalui penelusuran kiprah Komisi Yudisial dalam melaksanakan kewenangan berdasar konstitusi untuk menegakkan martabat kehormatan dan perilaku hakim, menggunakan putusan-putusan hakim sebagai pintu gerbang untuk memberikan penilaian keadilan.

Persoalan di atas juga terkait dengan bagaimana perspektif *siyâsah syar'iyah* keberadaan Komisi Yudisial dalam kaitannya dengan konsep kekuasaan kehakiman dalam sistem peradilan Islam yang kaya dengan teori dan pemikiran ulama dari masa ke masa sehingga pada gilirannya dapat menjadi inspirasi bagi keberadaan Komisi Yudisial dalam sistem tata negara. Kajian terpenting selanjutnya adalah diskursus tentang eksistensi Komisi Yudisial dalam Sistem Tata Negara di Indonesia dalam perspektif *siyâsah syar'iyah*. Kajian ini fokus pada bagaimana upaya pengawasan Hakim menjadi salah satu upaya untuk mencapai keadilan melalui proses litigasi dapat diwujudkan dalam kekuasaan kehakiman sebagai bagian dari proses *siyâsah syar'iyah*.

BAB II

KOMISI YUDISIAL

(JUDICIAL COMMISSION)

Perwujudan Indonesia sebagai Negara hukum melalui *checks and balances* antara lembaga Negara dalam ranah eksekutif, legislatif dan yudikatif lebih menonjol setelah dibentuknya beberapa lembaga Negara baru melalui perubahan UUD 1945 tersebut, salah satu lembaga baru yang di bentuk melalui amandemen UUD 1945 adalah Komisi Yudisial.

Perubahan ketiga UUD 1945 memperkenalkan lembaga Negara Komisi Yudisial sebagai lembaga pembantu (*auxiliary institusion*) di dalam rumpun kekuasaan kehakiman yang di atur dalam pasal 24 B UUD sebagai berikut:

- a. Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan Hakim Agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran, martabat, serta perilaku hakim.
- b. Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman dibidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela.
- c. Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- d. Susunan, kedudukan dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur dengan Undang-undang.

Berdasarkan Pasal 24 B ayat (1) Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan Hakim Agung dan mempunyai wewenang lain

dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim.

A. Pengertian Komisi Yudisial

Pengertian Komisi Yudisial tidak disebutkan secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan baik UUD RI 1945, UU No. 18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial maupun Peraturan Komisi Yudisial No. 01 Tahun 2012. Melalui UU Komisi Yudisial dan Peraturan KY tersebut hanya mengatakan bahwa yang dimaksud Komisi Yudisial adalah lembaga negara sebagaimana yang dimaksud dalam UUD RI 1945.⁴¹

UUD RI 1945 tidak mengatakan secara jelas apa pengertian dari Komisi Yudisial. Penjelasan apa yang dimaksud dengan Komisi Yudisial dapat dilihat jika mengartikan tugas dan fungsinya. Lebih lanjut disebutkan dalam UUD RI, bahwa Komisi Yudisial berwenang mengusulkan calon hakim agung serta berwenang dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran, martabat serta perilaku hakim.⁴² Jadi, dapat diambil kesimpulan bahwa Komisi Yudisial adalah lembaga negara yang mempunyai wewenang mengusulkan calon hakim agung serta diberikan mandat konstitusional untuk mengawasi perilaku hakim-hakim di Indonesia agar terjaga kehormatan, keluhuran, martabat serta perilakunya

B. Sejarah Terbentuknya Komisi Yudisial di Indonesia

Gagasan untuk membentuk suatu lembaga yang bertugas dan memiliki wewenang dalam hal mengawasi peradilan sebenarnya telah muncul sejak lama bahkan sebelum dibentuknya Komisi Yudisial. Seperti misalnya,

⁴¹ Lihat ketentuan UU No. 18 Tahun 2011 Pasal 1 ayat (1) dan Peraturan KY No. 01 Tahun 2012 Pasal 1 ayat (1)

⁴² Lihat ketentuan UUD RI 1945 Pasal 24B ayat (1)

¹ timbul wacana pembentukan Majelis Pertimbangan Penelitian Hakim (MPPH) dan Dewan Kehormatan Hakim (DKH).

MPPH yang telah diwacanakan sejak tahun 1968, berfungsi memberikan pertimbangan dan mengambil keputusan terakhir mengenai saran-saran dan/atau usul-usul yang berkenaan dengan pengangkatan, promosi, kepindahan, pemberhentian, dan tindakan atau hukuman jabatan para hakim yang diajukan, baik oleh Mahkamah Agung maupun oleh Menteri Kehakiman. Sayangnya, ide tersebut menemui kegagalan sehingga tidak berhasil menjadi materi muatan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.⁴³

Setelah munculnya gagasan pembentukan Dewan Kehormatan Hakim (DKH), kemudian kembali dimunculkan gagasan baru untuk membentuk lembaga pengawas hakim yang disebut Komisi Yudisial. Penyebutan istilah Komisi Yudisial awalnya secara eksplisit muncul saat ditetapkannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (PROPENAS) Tahun 2000-2004. Salah satu fokus yang menjadi kegiatan pokok dalam UU ini adalah membentuk Komisi Yudisial atau Dewan Kehormatan Hakim untuk melakukan fungsi pengawasan.

Sejak amandemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 akhirnya kembali disebutkan secara eksplisit tentang pembentukan Komisi Yudisial. Ketentuan mengenai Komisi Yudisial diatur dalam Pasal 24B UUD RI 1945.

Dengan mandat konstitusional tersebut diharapkan Komisi Yudisial sanggup untuk melaksanakan misi mulia

⁴³ ¹ Ahsin Thohari, *Komisi Yudisial & Revormasi Peradilan*, ELSAM, Jakarta, 2004. h. 124-134

1

terutama dalam upaya menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim di Indonesia.

C. Tugas dan Wewenang Komisi Yudisial

Pada Pasal 24B berisi 4 ayat yaitu (1) Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim; (2) Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman dibidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela; (3) Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat; (4) Susunan, kedudukan dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur dengan Undang-undang. Dari keempat ketentuan tersebut, ada dua hal yang berkaitan dengan tugas Komisi Yudisial, yaitu: mengusulkan pengangkatan hakim agung dan wewenang lain dalam rangka menjaga menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim.

Tugas yang kedua biasanya berkaitan dengan fungsi pengawasan KY terhadap perilaku hakim.

Adapun wewenang komisi yudisial adalah:⁴⁴

- a. Mengusulkan pengangkatan Hakim Agung kepada DPR.
- b. Menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim.
- c. Menetapkan kode etik dan/atau pedoman perilaku hakim bersamasama dengan MA.

1

⁴⁴ Lihat ketentuan Pasal 13 UU No.18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial

- d. Menjaga dan menegakkan pelaksanaan kode etik dan/atau pedoman perilaku hakim.

Dalam melaksanakan wewenang menjaga dan menegakkan kehormatan keluhuran martabat serta perilaku hakim, komisi yudisial mempunyai tugas:⁴⁵

- a. Melakukan pemantauan dan pengawasan terhadap perilaku hakim.
- b. Menerima laporan masyarakat terkait pelanggaran kode etik dan/atau pedoman perilaku hakim.
- c. Melakukan verifikasi, klarifikasi dan investigasi secara tertutup terhadap laporan dugaan pelanggaran kode etik dan/atau pedoman perilaku hakim.
- d. Memutuskan benar tidaknya laporan dugaan pelanggaran
- e. Mengambil langkah hukum dan/atau langkah lain terhadap orang perseorangan, kelompok orang atau badan hukum yang merendahkan kehormatan dan keluhuran martabat hakim.

D. Kewenangan Pengawasan Komisi Yudisial

Ruang lingkup dari pengawasan oleh Komisi Yudisial terhadap hakim mencakup pada tiga hal, yaitu pengawasan perilaku hakim, pengusulan pemberian sanksi dan penghargaan terhadap hakim.

1. Pengawasan Perilaku Hakim

Ruang lingkup kewenangan Komisi Yudisial, dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim, sesungguhnya merujuk pada *code of ethics* dan/atau *code of conduct*. Tetapi yang

⁴⁵ ¹ Lihat ketentuan Pasal 20 UU No. 18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial

menjadi pertanyaan, apakah ada perbedaan antara kode etik dan kode perilaku ? Secara umum, dikatakan bahwa suatu *code of conduct* menetapkan tingkah laku atau perilaku hakim yang bagaimana yang tidak dapat diterima dan mana yang dapat diterima. *Code of conduct* akan mengingatkan hakim mengenal perilaku apa yang dilarang dan bahwa tiap pelanggaran *code of conduct* mungkin akan menimbulkan sanksi. *Code of conduct* merupakan satu standar. Setiap hakim harus mengetahui bahwa ia tidak dapat berperilaku di bawah standar yang ditetapkan. Oleh sebab itu etik berbeda dari perilaku yang dilarang. Etik berkenaan dengan harapan atau cita-cita. Etik adalah tujuan ideal yang dicoba untuk dicapai, yaitu untuk sedapat mungkin menjadi hakim yang terbaik. Tetapi ada pertimbangan-pertimbangan etik yang mendorong tercapainya cita-cita tersebut. Dengan suatu *code of conduct*, akan dimungkinkan bagi hakim maupun masyarakat untuk dapat mengatakan bahwa mereka mengetahui apa yang boleh dan yang tidak boleh dilakukan hakim. Langkah berikutnya adalah mengembangkan suatu kode etik yang akan memberi motivasi bagi hakim meningkat kejenjang yang lebih tinggi, lebih baik, lebih efektif dalam melayani masyarakat, maupun menegakkan hukum. Jadi, setelah dibentuk suatu *code of conduct*, maka untuk mencapai tingkat yang lebih tinggi, dibentuklah *code of ethics*.⁴⁶

Namun dalam prakteknya, Komisi Yudisial dalam melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim berdasarkan pada kode etik dan perilaku hakim yang telah ditentukan bersama antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung yang telah melakukan kajian dengan memperhatikan masukan dari hakim diberbagai tingkatan dan lingkungan peradilan, kalangan praktisi hukum, akademisi hukum serta

⁴⁶ Titik Triwulan Tutik, *Eksistensi, ...,* h. 152.

pihak lain dalam masyarakat, yang menghasilkan Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Mahkamah Komisi Yudisial Republik Indonesia Tentang Kode etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Selain itu, Keputusan bersama ini memenuhi pasal 32 A juncto pasal 81B Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung, maka disusunlah Kode etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang merupakan pegangan bagi para hakim seluruh Indonesia serta pedoman bagi Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial dalam melaksanakan fungsi pengawasan internal maupun eksternal.

2. Mengusulkan Pemberian Sanksi

Peranan Komisi Yudisial melakukan pengawasan perilaku hakim dapat dilakukan secara mandiri, karena tidak mempunyai hubungan administrasi, struktural, kolega maupun secara psikologis yang selama ini menjadi hambatan dalam melaksanakan pengawasan di dalam instansi atau lembaga sendiri. Hal ini tidak hanya dialami di Indonesia tetapi juga di Negara-negara lain seperti Amerika dan Australia. Sebaliknya peranan penegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim terlihat dari usul penjatuhan sanksi seperti teguran tertulis, pemberhentian sementara atau pemberhentian yang dilakukan oleh Komisi Yudisial bersifat mengikat. Selanjutnya usul penjatuhan sanksi tersebut diserahkan oleh Komisi Yudisial kepada Mahkamah Agung dan/atau Mahkamah Konstitusi. Namun usulan tersebut masih dapat dianulir oleh ketentuan yang berbunyi bahwa hakim yang akan dijatuhi sanksi diberi kesempatan sepenuhnya untuk membela diri dihadapan Majelis Kehormatan Hakim. Disatu pihak apa yang direkomendasikan Komisi Yudisial belum ada kekuatan mengikat, hal ini terlihat dan diberinya kesempatan lagi kepada hakim yang diusulkan diberi sanksi untuk

memebankan pembelaan secukupnya di depan Majelis Kehormatan Hakim. Dilain pihak usulan tersebut belum bersifat final. Timbul beberapa hal yang belum jelas, apa yang dimaksud dengan Majelis Kehormatan Hakim, karena tidak dijelaskan dalam ketentuan umum Undang-Undang Komisi Yudisial. Disamping itu, apabila pembelaan hakim yang diusulkan diberikan sanksi didepan Majelis Kehormatan Hakim diterima, bagaimana pula dampaknya terhadap usulan Komisi Yudisial. Jadi dapat disimpulkan bahwa rekomendasi Komisi Yudisial belum bersifat final dan mengikat. Selanjutnya usulan Komisi Yudisial untuk dapat mengikat dan bersifat final harus melalui tahapan pemeriksaan di depan Majelis Kehormatan Hakim dan keputusan usulan pemberhentian diajukan oleh Mahkamah Agung dan/atau Mahkamah Konstitusi kepada Presiden.

3. Mengusulkan Pemberian Penghargaan

Komisi Yudisial juga dapat mengusulkan kepada Mahkamah Agung untuk memberikan penghargaan kepada hakim, atas prestasi dan jasanya dalam menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta perilaku hakim. Berkaitan dengan itu, Pasal 24 Undang-Undang Komisi Yudisial menyatakan, bahwa dalam menjalankan perannya menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta perilaku hakim, Komisi Yudisial diberi wewenang untuk dapat mengusulkan kepada Mahkamah Agung dan/atau Mahkamah Konstitusi untuk memberikan penghargaan kepada hakim atas prestasi dan jasanya dalam rangka menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim. Ketentuan tersebut cukup logis, hal ini mengingat minimnya para hakim yang mampu menunjukkan kredibilitas dan loyalitas serta perilaku hakim yang terpuji di negeri ini.

Undang-Undang Komisi Yudisial secara eksplisit tidak memberikan rambu-rambu ataupun kriteria perilaku hakim yang bagaimanakah dianggap layak untuk diusulkan untuk memperoleh penghargaan karena berprestasi ataupun berjasa dalam menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta menjaga perilaku hakim. Tetapi merujuk kepada kriteria umum sebagai pegawai negeri, maka hakim yang layak memperoleh penghargaan tentunya adalah yang punya kredibilitas, loyalitas serta profesional di dalam kinerjanya. Dengankata lain, bahwa kriteria penilaian prestasi hakim tidak lepas dan pedoman perilaku (kode etik) profesi kehakiman, yaitu:

1. Berperilaku adil.
2. Berperilaku jujur.
3. Berperilaku arif dan bijaksana.
4. Bersikap mandiri.
5. Berintegritas tinggi.
6. Bertanggung jawab.
7. Menjunjung tinggi harga diri.
8. Berdisiplin tinggi.
9. Berperilaku rendah hati.
10. Bersikap profesional.

Dalam rangka pemberian penghargaan kepada para hakim yang tersebar diseluruh wilayah Indonesia, Komisi Yudisial menggandeng berbagai elemen masyarakat, lembaga masyarakat, lembaga agama, ataupun lembaga lain termasuk Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang berkomitmen kepada reformasi peradilan sebagai mitra kerja (jejaring).⁴⁷

⁴⁷ *Ibid.* h. 177-178.

E. Kedudukan Komisi Yudisial Sebagai Lembaga Negara

¹ Kedudukan Komisi Yudisial ditentukan oleh UUD 1945 sebagai suatu lembaga yang mandiri dalam upaya menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim.⁴⁸ Melalui amanat konstitusi tersebut diharapkan nantinya Komisi Yudisial dapat membantu memperbaiki citra kekuasaan kehakiman menjadi lebih baik dan semakin dihormati karena integritas, kualitas dan perilaku hakim dipandang baik.

Dibentuknya Komisi Yudisial sebagai salah satu lembaga negara yang penunjang (*auxiliary organ*) terhadap lembaga kekuasaan kehakiman, diharapkan bahwa infrastruktur sistem etika perilaku di semua sektor dan lapisan supra struktur dan infrastruktur bernegara Indonesia dapat ditumbuh kembangkan¹ sebagaimana mestinya dalam rangka mewujudkan gagasan negara hukum dan prinsip *good governance* di semua bidang.

Kedudukan Komisi Yudisial ini sangat penting. Secara struktural kedudukannya diposisikan sederajat dengan mahkamah agung dan mahkamah konstitusi. Namun, meskipun secara struktural kedudukannya sederajat, tetapi secara fungsional, peranannya bersifat penunjang (*auxiliary*) terhadap lembaga kekuasaan kehakiman. Komisi yudisial meskipun fungsinya terkait dengan kehakiman, tetapi tidak menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman. Komisi ini bukanlah penegak norma hukum (*code of law*), melainkan lembaga penegak norma etik (*code of ethics*). Lagipula komisi ini hanya berurusan dengan persoalan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim, bukan dengan

⁴⁸ ¹ Jimly Assiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006. h.153

1

lembaga peradilan atau lembaga kekuasaan kehakiman secara institusional.⁴⁹

Meskipun secara struktural kedudukannya sederajat dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, namun karena sifat fungsinya yang khusus dan penunjang (*auxiliary*), kedudukan protokolernya tidak perlu diperlakukan sama dengan MA, MK, DPR, MPR, DPD, dan BPK. Karena, Komisi Yudisial itu sendiri bukanlah lembaga negara yang menjalankan fungsi kekuasaan negara secara langsung. Komisi Yudisial bukan lembaga yudikatif, eksekutif apalagi legislatif. Komisi ini hanya berfungsi menunjang tegaknya kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim sebagai pejabat penegak hukum dan lembaga yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman (*judiciary*).⁵⁰

Komisi Yudisial bukan merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman, melainkan sebagai supporting element atau state auxiliary organ. Oleh karena itu, prinsip checks and balances tidak benar jika diterapkan pada pola hubungan internal kekuasaan kehakiman. Hubungan checks and balances tidak dapat dilakukan antara MA sebagai principal organ dengan KY sebagai auxiliary organ. KY bukanlah pelaksana kekuasaan kehakiman, melainkan sebagai supporting element dalam rangka mendukung kekuasaan kehakiman yang merdeka, bersih dan berwibawa, meskipun untuk melaksanakan tugasnya tersebut, KY sendiri pun bersifat mandiri. Oleh karena itu, dalam perspektif yang demikian, hubungan antara KY sebagai supporting organ dan MA sebagai main organ dalam bidang pengawasan perilaku hakim seharusnya lebih tepat dipahami sebagai

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ *Ibid*

hubungan kemitraan (*partnership*) tanpa mengganggu kemandirian masing-masing.⁵¹

F. Komisi Yudisial Di Beberapa Negara

Di Spanyol, Komisi Yudisial disebut *El Consejo General del Poder Judicial*, atau dalam bahasa Inggris disebut *The General Council of the Judicial Power*. Lembaga ini terdiri dari Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua dan 20 orang anggota yang diangkat oleh Kepala Negara atas rekomendasi Parlemen untuk masa jabatan lima tahun, 12 orang dari anggota tersebut berasal dari lingkungan hakim dan 8 orang dari pengacara atau ahli hukum lainnya. Wewenangya adalah menyangkut pengangkatan, promosi, mutasi, dan pengawasan melalui inspeksi dan prosedur pendisiplinan hakim.⁵²

Di Portugal, Komisi Yudisial disebut *Coselho Superior da Magistratura* atau dalam bahasa Inggris sama dengan *The Higher Council of the Bench*. Lembaga ini terdiri dari Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua dan 16 anggota yang 2 orang di antaranya diangkat oleh Kepala Negara, 7 orang oleh Parlemen, dan 7 orang lainnya oleh dan dari organisasi peradilan. Di Spanyol, Kejaksaan tidak memiliki wakil dalam Komisi Yudisial. Wewenangya adalah menyangkut promosi dan mutasi hakim. Di Swedia, Komisi Yudisial disebut *Dolmstolsverket* yang berdiri sejak tahun 1975. Lembaga ini didirikan sebagai sebuah badan administratif independen yang dipimpin oleh seorang direktur jenderal. Wewenang eksekutif lembaga ini terletak pada Ketua yang terdiri dari 4 (empat) orang hakim, 2 (dua) orang anggota parlemen, 1 (satu) orang pengacara, 1 (satu) orang wakil serikat pekerja. Wewenangya meliputi tugas-tugas

⁵¹ Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa...*, Op.Cit., h. 160

⁵² *Ibid.*

2

administratif yang berkaitan dengan perencanaan dan pengalokasian anggaran nasional untuk pengadilan-pengadilan dan fungsi manajerial lain seperti memberikan dukungan kepada pengadilan dalam bidang manajemen personalia, pelatihan, perumahan, komputerisasi (yang meliputi sistem administrasi bisnis, *data base* yuriprudensi, dll.), dan bertanggung jawab atas laporan pemakaian anggaran. Selain itu, lembaga ini juga mempunyai wewenang menyangkut promosi dan mutasi hakim.⁵³

Di Irlandia, Komisi Yudisial disebut *Courts Service* yang berdiri sejak 16 April 1998 yang saat ini masih bersifat sementara. Lembaga ini dipimpin oleh Ketua Pejabat Eksekutif, 9 (sembilan) orang anggota lembaga peradilan, Jaksa Agung, 2 (dua) orang pengacara, anggota eselon administratif, dan staf pengadilan lainnya (panitera dan staf lainnya), 1 (satu) orang jaksa, 1 (satu) orang anggota yang mewakili kepentingan para pengguna jasa pengadilan, dan 1 (satu) orang anggota yang ditunjuk oleh perserikatan hakim dan ahli hukum. Wewenangnya meliputi bidang administrasi dan manajemen pengadilan, termasuk pendistribusian anggaran, pengawasan atas pengeluaran anggaran oleh pengadilan-pengadilan, pengadaan staf pendukung bagi hakim, hubungan eksternal (termasuk informasi publik), tanggung jawab perumahan, pemeliharaan infrastruktur pengadilan, program pelatihan, penyediaan informasi dan bertanggung jawab mengenai data yang berhubungan dengan proses pengadilan, merumuskan laporan tahunan serta rencana kebijakan strategis dan memberi nasihat kepada Menteri Kehakiman mengenai masalah yang berkaitan dengan lembaga peradilan.⁵⁴

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

Di Denmark, Komisi Yudisial disebut dengan *Domstolsstyrelsen* yang berdiri sejak 26 Juni 1999, dan saat ini masih bersifat sementara. Lembaga ini dipimpin oleh seorang direktur dan sebuah kepengurusan dengan anggota yang berjumlah lima (5) orang dari tingkatan pengadilan yang berbeda, dua (2) orang anggota dari kalangan staf pengadilan, dua (2) orang dari departemen pendukung, satu (1) orang pengacara, dan dua (2) orang yang mempunyai keahlian di bidang manajemen. Lembaga ini, selain membantu *The Juridical Appointments Council* (suatu lembaga yang terpisah), juga mempunyai wewenang dalam bidang penganggaran, menyusun rencana kebijakan strategis yang berkaitan dengan pengadilan, pendistribusian anggaran kepada pengadilan-pengadilan, memeriksa pengeluaran, menyusun laporan tahunan, dan wewenang umum lainnya dalam bidang pengelolaan pengadilan.⁵⁵

Berdasarkan perbandingan kelembagaan komisi yudisial di berbagai negara eropa di atas dapat disimpulkan bahwa sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman lembaga komisi yudisial memiliki komposisi dan tugas yang berbeda-beda bergantung pada sistem hukum tata negara yang dianut oleh Negara tersebut. Untuk konteks Indonesia Komisi Yudisial dimaknai sebagai lembaga negara dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁵⁶

⁵⁵ *Ibid.*, h. 14-15.

⁵⁶ Pasal 1 ayat (1) UU no 18 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 TAHUN 2004 tentang Komisi Yudisial

BAB III

KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA

A. Pengertian ¹Kekuasaan Kehakiman

Defenisi yang disebutkan dalam UU yang dimaksud Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.⁵⁷ Pengertian kekuasaan negara yang merdeka, dimaksudkan bahwa kekuasaan kehakiman di samping kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan perundang-undangan mempunyai kekuasaan yang bebas.⁵⁸ Dengan kata lain, bebas dari intervensi kekuasaan lainnya.

Bebas yang dimaksud dalam pengertian di atas bukan berarti bahwa kekuasaan kehakiman dapat dilaksanakan dengan sebebas-bebasnya tanpa ramburambu pengawasan, oleh karena dalam aspek beracara di pengadilan dikenal adanya asas umum untuk berperkara yang baik (*general principles of proper justice*), dan peraturan-peraturan yang bersifat prosedural atau hukum acara yang membuka kemungkinan diajukannya upaya hukum.⁵⁹ Jadi dalam pelaksanaannya, penegakan ¹prinsip kebebasan dalam kekuasaan kehakiman tetap harus dalam koridor yang benar yaitu sesuai dengan Pancasila, UUD 1945 serta hukum yang berlaku.

Kemerdekaan, kebebasan atau kemandirian kekuasaan kehakiman merupakan syarat mutlak dan sangat

⁵⁷ ¹Lihat ketentuan UU No. 48 tahun 2009 Pasal 1 ayat (1) tentang Kekuasaan Kehakiman

⁵⁸ K Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Keadilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1977, h. 17

⁵⁹ Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan Kehakiman*, Setara Press, Malang, 2014, .131

1

fundamental bagi negara yang berlandaskan pada sistem negara hukum dan sistem negara demokrasi. Apabila kekuasaan kehakiman dalam suatu negara telah berada di bawah pengaruh kekuasaan lainnya maka dapat dipastikan bahwa negara tersebut tidak menjunjung tinggi prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi.⁶⁰

Menurut Bagir Manan, ada beberapa substansi dalam kekuasaan kehakiman yang merdeka, yaitu sebagai berikut:⁶¹

- a. Kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah kekuasaan dalam menyelenggarakan peradilan atau fungsi yudisial yang meliputi kekuasaan memeriksa dan memutus suatu perkara atau sengketa dan kekuasaan membuat suatu ketetapan hukum.
- b. Kekuasaan kehakiman yang merdeka dimaksudkan untuk menjamin kebebasan hakim dari berbagai kekhawatiran atau rasa takut akibat suatu putusan atau suatu ketetapan hukum.
- c. Kekuasaan kehakiman yang merdeka bertujuan menjamin hakim bertindak objektif, jujur dan tidak memihak.
- d. Kekuasaan kehakiman yang merdeka dilakukan semata-mata melalui upaya hukum, baik upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa oleh dan dalam lingkungan kekuasaan kehakiman sendiri.
- e. Kekuasaan kehakiman yang merdeka melarang segala bentuk campur tangan dari kekuasaan diluar kekuasaan kehakiman.
- f. Semua tindakan terhadap hakim semata mata dilakukan semata-mata dilakukan menurut undang-undang.

⁶⁰ *Ibid*, h. 121-122

⁶¹ *Ibid*, h. 123

Salah seorang ¹ pakar hukum dari Belanda, yaitu Frannken, menyatakan bahwa independensi kekuasaan kehakiman dapat dibedakan ke dalam empat bentuk, yaitu.⁶²

- a. Independensi konstitusional (*constitusionele onafhankelijk-kheid*),
- b. Independensi fungsional (*zakleijke of functionele onafhankelijk-kheid*),
- c. Independensi personal hakim (*persoonlijke of rechtspositionele onafhankelijk-kheid*), dan
- d. Independensi praktis yang nyata (*praktische of feitelijk onafhankelijkkheid*).

Independensi konstitusional (*constitusionele onafhankelijk-kheid*), adalah independensi yang dihubungkan dengan doktrin Trias Politika dengan sistem pembagian kekuasaan menurut Montesqueiu. Lembaga kekuasaan kehakiman harus independen dalam arti kedudukan kelembagaan harus bebas dari pengaruh politik.

Independensi fungsional (*zakleijke of functionele onafhankelijk-kheid*), berkaitan dengan pekerjaan yang dilakukan hakim ketika menghadapi suatu sengketa dan harus memberikan suatu putusan. Independensi hakim berarti bahwa setiap hakim boleh menjalankan kebebasannya untuk menafsirkan undang-undang apabila undang-undang tidak memberikan pengertian yang jelas, karena bagaimanapun hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan isi undangundang pada kasus atau sengketa yang sedang berjalan.

Independensi personal hakim (*persoonlijke of rechtspositionele onafhankelijk-kheid*), adalah kebebasan hakim secara individu ketika berhadapan dengan suatu sengketa. Independensi praktis yang nyata (*constitusionele*

⁶² *Ibid*

1

onafhankelijk-kheid), adalah independensi hakim untuk tidak berpihak (*imprisial*).

Hakim harus mengikuti perkembangan pengetahuan masyarakat yang dapat dibaca atau disaksikan melalui media. Hakim tidak boleh dipengaruhi oleh beritaberita itu dan kemudian mengambil begitu saja kata-kata dari media tanpa mempertimbangkannya. Hakim juga harus mampu menyaring desakan-desakan dari masyarakat untuk mempertimbangkan dan diuji secara kritis dengan ketentuan hukum yang ada. Hakim harus mengetahui sampai seberapa jauh dapat menerapkan norma-norma sosial kedalam kehidupan masyarakat.⁶³

Pemberian kebebasan kepada kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan peradilan memang sudah selayaknya, karena perbuatan mengadili merupakan perbuatan yang luhur untuk memberikan suatu putusan terhadap suatu perkara yang semata-mata harus didasarkan pada kebenaran, kejujuran dan keadilan. Harus dijauhkan dari tekanan atau pengaruh dari pihak manapun, baik oknum, golongan masyarakat, apalagi suatu Kekuasaan Pemerintahan yang biasanya mempunyai jaringan yang kuat dan luas.⁶⁴

Lebih lanjut dijelaskan bahwa kekuasaan sering bersumber pada wewenang formal (*formal authority*) yang memberikan wewenang atau kekuasaan kepada seseorang atau salah satu pihak dalam satu bidang tertentu. Dalam hal demikian, dapat dikatakan bahwa kekuasaan itu bersumber pada hukum yaitu ketentuan hukum yang mengatur pemberian wewenang.⁶⁵

⁶³ *Ibid*, h. 24

⁶⁴ K Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Keadilan...*, Loc.Cit., h.17

⁶⁵ Mochtar Kusumahatmaja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, dalam buku Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman Pasca...*, Op.Cit., h.45

Mengingat bahwa hukum memerlukan paksaan bagi penataan ketentuanketentuannya, dapat dikatakan hukum memerlukan kekuatan bagi penegaknya. Tanpa kekuasaan, hukum tidak lain hanya merupakan kaidah sosial yang berisikan anjuran belaka. Kekuasaan adalah faktor penting dalam menegakkan hukum, tanpa adanya kekuasaan yang bersifat memaksa, maka mustahil aturan akan dapat ditaati dan berlaku. Kekuasaan kehakiman merupakan salah satu pilar kekuasaan negara yang bersifat memaksa, serta diberikan kewenangan untuk itu oleh konstitusi.⁶⁶ Kekuasaan kehakiman yang independen dan akuntabel merupakan pilar penting dalam sebuah negara hukum yang demokratis.⁶⁶

B. Pengawasan Terhadap Hakim

Pengertian kata “pengawasan” didalam KBBI memiliki arti lain yaitu “penjagaan”.⁶⁷ Sementara itu Newman berpendapat bahwa “*control is assurance that the performance conform to plan*”. Ini berarti bahwa titik berat pengawasan adalah suatu usaha untuk menjamin agar pelaksanaan suatu tugas dapat sesuai dengan rencana. Dengan demikian menurut Newman, pengawasan adalah suatu tindakan yang dilakukan selama proses suatu kegiatan sedang berjalan, bahkan setelah akhir proses kegiatan tersebut.⁶⁸

Dalam konteks penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, pengawasan dapat diartikan secara luas sebagai salah satu aktivitas fungsi manajemen untuk menemukan,

⁶⁶ ¹d

⁶⁷ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar...*, *Op.Cit.*, h. ¹58

⁶⁸ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara*, dalam buku Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan...*, *Op.Cit.*, h. 126

1

menilai, mengoreksi penyimpangan yang mungkin terjadi atau yang sudah terjadi berdasarkan standar yang sudah disepakati dalam hal ini peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, pengawasan akan memberikan nilai tambah dalam mewujudkan rasa keadilan.⁶⁹

Tugas hakim itu mulia, memberikan keadilan bagi masyarakat pencari keadilan (*justiciabelen*). Hakim bertanggung jawab kepada Tuhan, karena putusan hakim selalu disertai dengan kalimat “Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dengan demikian, setiap putusan jelas-jelas mengatas-namakan Tuhan. Mengatas-namakan Tuhan suatu hal yang sungguh berat, sesuatu yang dengan sungguh-sungguh harus direnungkan dan dipertanggung jawabkan. Akuntabilitas putusan hakim akan dibawa terus hingga sang hakim dibawa Tuhan. Dengan mengatas-namakan Tuhan hakim bisa: (1) menjatuhkan vonis mati kepada terdakwa kejahatan berat, (2) bisa mematikan hak perdata seseorang, (3) bisa membangkrutkan atau mempailitkan orang atau perusahaan, (4) bisa menjadikan orang kehilangan pekerjaan, bisa menceraikan-beraikan keluarga, dan sederet kewenangan luar biasa yang tidak dimiliki oleh jabatan dan profesi lain.⁷⁰

Seperti dikutip Jimly Assiddiqie, terdapat enam prinsip penting yang harus dijadikan pegangan bagi seluruh hakim di dunia. Sebagaimana tercantum dalam *The Bangalore Principle of Judicial Conduct*, yaitu:⁷¹

1

⁶⁹ Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan...*, *Ibid*, h. 126-127

⁷⁰ *Ibid*, h. 129

⁷¹ Jimly Assiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia* dalam buku Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan...*, *Ibid*, h. 129-130

1

- a. Independensi (*Independence Principle*), yaitu jaminan bagi tegaknya hukum dan keadilan, dan prasyarat bagi terwujudnya cita-cita negara hukum.
- b. Ketidak-berpihakan (*Impartiality Principle*) adalah prinsip yang melekat dalam hakikat fungsi hakim sebagai pihak yang diharapkan memberikan pemecahan terhadap setiap perkara yang diajukan kepadanya.
- c. Integritas (*Integrity Principle*) merupakan sikap batin yang mencerminkan keutuhan dan keseimbangan kepribadian setiap hakim sebagai pribadi dan sebagai pejabat negara dalam menjalankan tugas jabatannya.
- d. Kepantasan dan kesopanan (*Propiety Principle*) adalah norma kesusilaan pribadi dan norma kesusilaan antar pribadi yang tercermin dalam perilaku setiap hakim, baik secara pribadi maupun sebagai pejabat negara dalam menjalankan tugas profesionalnya, yang menimbulkan rasa hormat, kewibawaan, dan kepercayaan.
- e. Kesetaraan (*Equality Principle*) merupakan prinsip yang menjamin perlakuan yang sama terhadap semua orang berdasarkan kemanusiaan yang adil dan beradab tanpa membedakan satu dengan yang lain atas dasar perbedaan agama, suku, ras, warna kulit, jenis kelamin, status perkawinan, kondisi fisik, status sosial ekonomi, umur, pandangan politik ataupun alasan-alasan yang serupa.
- f. Kecakapan dan keseksamaan (*competence and Diligence Principle*) merupakan prasyarat penting dalam pelaksanaan peradilan yang baik dan terpercaya. Kecakapan tercermin dalam kemampuan profesional hakim yang diperoleh dari pendidikan, pelatihan dan/atau pengalaman dalam pelaksanaan tugas. Sedangkan kesamaan merupakan sikap pribadi

hakim yang menggambarkan kecermatan, kehati-hatian, ketelitian, ketekunan, dan kesungguhan dalam pelaksanaan tugas profesional hakim.

1 Jika melihat dari ke enam prinsip pada uraian di atas, jelas terlihat bahwa begitulah konsep perilaku hakim yang dipandang ideal untuk menjadi pedoman para hakim. Namun, hakim adalah manusia biasa yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya tidak akan terlepas dari berbagai kepentingan dan pengaruh disekelilingnya, termasuk kepentingan pribadi, kepentingan keluarga dan sebagainya. Keadaan demikian rentan dan dapat menimbulkan *conflict of interest* bagi perilaku hakim yang bersangkutan, sehingga perilaku hakim yang demikian dapat menodai kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim.⁷² Kebebasan hakim dapat dipengaruhi oleh berbagai faktor baik internal atau eksternal diri hakim, padahal kebebasan atau independensi hakim dalam memutus perkara yang diajukan kepadanya tidak boleh diganggu atau diintervensi oleh siapapun atau instansi manapun.

Kebebasan hakim (*independence of judiciary*) harus diimbangi dengan pertanggungjawaban peradilan (*judicial accountability*). Dalam kaitan inilah nantinya akan melahirkan konsep pertanggungjawaban peradilan, termasuk di dalamnya integritas dan transparansi yang dibangun di atas prinsip harmonisasi antara tanggung jawab hukum (*legal responsibility*) dan tanggung jawab kemasyarakatan (*social responsibility*). Dalam kerangka demikian kemudian memunculkan pemikiran penggunaan konsep *code of conduct* berkenaan dengan pengawasan terhadap hakim. Kode etik dapat digunakan untuk melihat apakah hakim telah melakukan tugasnya dan berperilaku baik, pelanggaran etika terjadi apabila hakim menjalankan tugas dan kewajibannya

⁷² Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan...*, *Ibid*, hlm.132

1

dengan tidak profesional dan tidak sesuai dengan kode etik. Maka dari itu, konsekuensi dari *judicial accountability* adalah adanya pengawasan terhadap badan peradilan termasuk perilaku hakim.⁷³ Hakim yang terbukti melakukan pelanggaran haruslah mendapatkan sanksi yang sesuai dan proporsional. Masyarakat yang mengetahui dugaan pelanggaran tersebut diharapkan melaporkan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh hakim, hal itu agar fungsi pengawasan berjalan dengan maksimal.

Dalam hal melakukan pengawasan dulunya Mahkamah Agung diberikan wewenang untuk melakukan pengawasan, namun ternyata dalam pelaksanaannya dianggap kurang efektif dan dianggap memiliki kelemahan, adapun kelemahan tersebut yaitu:⁷⁴

- a. Kurangnya transparansi dan akuntabilitas.
Kesimpulan ini diambil dari tidak adanya mekanisme yang memberikan hak bagi pelapor untuk mengetahui kemajuan dari laporan kemajuan (*progress report*) dari laporan yang dimasukkan. Selain itu akses masyarakat terhadap proses serta hasil pengawasan sulit dilakukan;
- b. Semangat membela korps sendiri yang menyebabkan pengawasan oleh Mahkamah Agung tidak efektif. Keengganan korps hakim untuk mengangkat kasus yang melibatkan anggotanya secara tidak langsung menyuburkan praktik-praktik tidak baik di pengadilan;
- c. Kurang lengkapnya metode pengawasan;
- d. Lemahnya sumber daya manusia, karena penentuan seseorang untuk dapat menjadi pengawas tidak diatur dalam mekanisme yang jelas. Di dalam Mahkamah

⁷³ *bid*, h.132-133

⁷⁴ *Ibid*. h. 134

Agung seluruh Ketua Muda dan hakim agung secara *ex officio* menjadi pengawas;

- e. Pengawasan yang berjalan selama ini kurang melibatkan partisipasi
- a. masyarakat. Meskipun Mahkamah Agung memiliki sarana untuk merangsang partisipasi masyarakat, tetapi sarana tersebut belum dioptimalkan, misalnya keberadaan kotak pos 1992 yang tidak disosialisasikan dengan baik;
- f. Rumitnya birokrasi yang harus dilalui untuk melaporkan atau mengadukan perilaku hakim yang menyimpang.⁷⁵

Setelah melihat beberapa kelemahan pengawasan terhadap perilaku hakim yang terjadi selama kurun waktu panjang, maka pasca reformasi, Amandemen UUD 1945, mengamanatkan pembentukan lembaga negara baru yaitu Komisi Yudisial. Salah satu fungsinya adalah melakukan pengawasan. Pengawasan oleh Komisi Yudisial adalah menyangkut etika dan perilaku hakim, sedangkan Mahkamah Agung selain mengawasi etika dan perilaku hakim juga mengawasi masalah bersifat teknis yudisial. Dengan dua pengawasan ini diharapkan perilaku serta kinerja para hakim dapat mewujudkan peradilan yang bersih, independen dan akuntabel sebagaimana yang diharapkan oleh masyarakat.⁷⁶

Pengawasan internal terhadap perilaku hakim dilakukan oleh Mahkamah Agung sesuai dengan ketentuan Undang-undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selain itu, Mahkamah Agung merupakan

⁷⁵ Mahkamah Agung RI, *Naskah Akademis dan Rancangan Undang-Undang Komisi Yudisial*, 2005 dalam buku Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan...*, *Ibid*, h.135

⁷⁶ Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan...*, *Op.Cit*, h.136

1

pengawas tertinggi terhadap pelaksanaan tugas administrasi dan keuangan penyelenggaraan peradilan pada semua badan peradilan yang berada dibawah Mahkamah Agung. Sementara itu, Komisi Yudisial disebut sebagai pengawas eksternal dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Pengawasan dilakukan berdasarkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.⁷⁷ Dengan pemberian wewenang mengawasi tersebut diharapkan antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung dapat bekerjasama dalam memaksimalkan fungsi pengawasan hakim.

1

⁷⁷ Lihat ketentuan Pasal 39-40 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

BAB IV

HAKIM DAN PERADILAN DALAM ISLAM

A. Hakim

Hakim⁷⁸ merupakan salah satu unsur terpenting dalam lembaga peradilan (agama). Ia memainkan peranan yang sangat penting dalam melaksanakan pemberlakuan hukum Islam dan merupakan orang yang paling bertanggungjawab sepenuhnya dalam menjaga dan mempertahankan hukum Islam.

Demikian beratnya tugas hakim, tentu tidak semua orang mampu melaksanakannya. Hal inilah yang menyebabkan pentingnya pemberian kriteria khusus dan penyaringan tersendiri bagi orang yang akan diangkat menjadi hakim. Ini bertujuan untuk memastikan bahwa orang yang memegang jabatan ini benar-benar berwibawa dan berkeelayakan.

Di samping itu, seorang hakim harus mampu melakukan pemeriksaan, penilaian dan akhirnya memberikan keputusan terhadap suatu perkara yang diajukan kepadanya. Kewenangan yang demikian itulah yang disebut dengan kekuasaan kehakiman.⁷⁹

⁷⁸ Dalam sejarah Islam, sebutan bagi orang yang mengadili suatu perkara biasa dikenal dengan nama qadi. Antara qadi dan hakim, pada dasarnya, mempunyai makna yang sama yaitu orang yang mengadili suatu perkara. Namun, antara keduanya terdapat perbedaan yang mendasar, yaitu bahwa qadi adalah hakim terutama yang mengadili perkara yang ada sangkut-pautnya dengan agama Islam. Dengan demikian, setiap qadi pasti hakim, tetapi tidak setiap hakim itu adalah qadi. Lihat Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI., *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), h. 339-441

⁷⁹ Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), h. 25.

1. Pengertian Hakim

Hakim dalam tinjauan bahasa Arab berasal dari (الحاكم) jamaknya *hukkām* merupakan *ism fā'il* dari kata *al-hakam* yang akar katanya adalah *al-hukm*, terdiri atas huruf-huruf *hā'-kāf-mīm* yang secara etimologis berarti "mencegah", dan secara leksial adalah "menyelesaikan atau memutuskan suatu urusan, memberi kekang, dan mencegah seseorang dari apa yang diinginkannya".⁸⁰ Dari sini kemudian dipahami bahwa batasan pengertian yang terkandung dalam kata hakim adalah menghalangi terjadinya kesulitan, penganiayaan, mudarat, kezaliman, dan perbuatan jahat lainnya.

Mazhab Syafi'i menerangkan bahwa yang bermaksud dengan *al-qadhaa'* adalah memutuskan pertentangan yang terjadi di antara dua orang atau lebih yang bersengketa dengan merujuk kepada hukum Allah. Dengan kata lain, *al-qadhaa'* adalah menetapkan hukum syara' dalam satu permasalahan.

Dalam bahasa Arab, *al-qadhaa'* juga biasa disebut dengan *al-hukmu* sebab dalam proses pengadilan terdapat hikmah (yang satu akar kata dengan kata *al-hukmu*), di mana dalam proses pengadilan, setiap sesuatu harus ditempatkan pada posisinya yang tepat dan tindakan orang zalim harus dihentikan. Selain itu, *al-qadhaa'* biasa disebut dengan *al-hukmu* sebab dalam proses pengadilan *ada ihkaamu asy-syai'* (memperkokoh dan menyempurnakan sesuatu).⁸¹

⁸⁰ Abū Husayn Ahmad bin Fāris bin Zakariyah, *Mu'jam Maqāyis al-Lughat*, jilid II (Mesir: Mustāfa al-Bābi al-Halab wa Awlāduh, 1972), h. 91.

⁸¹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, alih bahasa oleh Abdul hayyie Al-Kattani (Jakarta: Gema Insani, 2010), Cet.ke-1, Jilid 8, h. 103.

Sementara Abdullah Sani dalam memberikan pengertian hakim dalam konteks negara Republik Indonesia, adalah jabatan diberikan kepada pegawai negeri sipil yang ditetapkan, diangkat, dan diberhentikan oleh Presiden yang bertugas sebagai pimpinan sidang di pengadilan, memeriksa dan mengadili suatu perkara, menetapkan putusan-putusan yang berkenaan dengan undang-undang. Para hakim betul-betul harus mengerti tugas mereka, yaitu memeriksa, dan memutuskan suatu perkara yang diajukan kepada mereka. Lebih lanjut dikatakan bahwa hakim mempunyai kedudukan tinggi dalam masyarakat, karena itu dipersyaratkan harus memiliki moral yang tinggi, berbudi luhur dalam menegakkan hukum, kebenaran dan keadilan.⁸²

Hakim dalam term Islam merupakan sumber hukum, yaitu Allah SWT. Hal ini terlihat jelas dalam terminologi "hukum" yang dikemukakan oleh kalangan *ushuliyyin*, yaitu *khitaab* (titah) Allah SWT. yang berhubungan dengan perbuatan *mukallaf*.⁸³ Dalam pengertian lain, hakim disinonimkan dengan kata *al-qadhi*. Keduanya memiliki kesamaan makna, yaitu orang yang memutuskan perkara dan menetapkannya,²¹ atau dikatakan juga sebagai pelaksana undang-undang atau hukum di dunia Islam. Untuk itu, hakim dikatakan sebagai "yang menyelesaikan persoalan hukum yang dihadapkan kepadanya, baik yang menyangkut hak-hak Allah maupun yang berkaitan dengan pribadi hamba secara individual."⁸⁴

Mengacu dari berbagai definisi di atas, maka semakin menunjukkan bahwa peran hakim adalah jabatan

⁸² Abdullah Sani, *Hakim dan Keadilan Hukum* (Jakarta: Bulan Bintang, 1997), h. 44-45.

⁸³ Abd al-Wahab Khallaf, *Ilm Ushul al-Fiqh* (Kairo: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyyah, 1956), h. 96

⁸⁴ Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Dalam Islam*, Alih bahasa Imron AM (Surabaya: Bina Ilmu, 1993), h. 20.

khusus, memiliki tugas khusus, dan memiliki syarat khusus sebagaimana yang telah disebutkan di atas. Berikutnya berdasar dari uraian di atas, dapat dirumuskan bahwa hakim dan *qadhi* memiliki arti yang sepadan, yakni orang yang memiliki kewenangan dalam memutuskan suatu perkara di tengah-tengah kehidupan masyarakat.

2. Syarat-syarat Menjadi Hakim

Abul Hasan Ali bin Muhammad al-Mawardi adalah seorang ulama yang *concern* dalam membahas permasalahan yang berkaitan dengan negara dalam pandangan Islam. Diantara karya terbaiknya yang berkaitan dengan negara dan politik adalah kitab *al-ahkam as-sulthoniyyah, adabud dunya wad diin, qanuun al-wizaroh*. Dalam kaitannya dengan hakim, al-Mawardi menjelaskan dalam *al-ahkam as-sulthoniyyah* tentang adanya syarat-syarat tertentu untuk memilih seorang hakim.

Menurut al-Mawardi, ada tujuh syarat untuk dipilih sebagai seorang hakim⁸⁵:

1. Sehat jasmani rohani
2. Kecerdasan dan kemampuan
3. Bebas merdeka.
4. Islam
5. Laki-laki
6. Keadilan
7. Menguasai sumber hukum.

Syarat Pertama, sehat jasmani dan rohani, adalah syarat mutlak seorang hakim, karena tugas utama seorang hakim adalah menyelesaikan masalah dan sengketa, untuk menjawab sebuah masalah atau menyelesaikan sengketa, langkah pertama yang harus ditempuh adalah

⁸⁵ Al-Mawardi, Abul Hasan, *al-Ahkaam as-Sulthoniyyah*, (Kairo : Dar al-Hadist 2006) Hal. 110.

proses *tashowwur*, yang dalam istilah hukum sekarang dikenal dengan proses konstatir, yaitu mencari gambaran utuh tentang masalah yang dihadapi. Untuk proses awal ini, yang paling dibutuhkan adalah selamatnya atau sehatnya jasmani dan rohani seorang hakim agar mendapatkan gambaran yang benar atas suatu masalah.

Syarat Kedua, seorang hakim harus mempunyai kecerdasan akal dan kemampuan menghadapi permasalahan. Seorang hakim menurut al-Mawardi, tidak cukup hanya mempunyai akal yang mampu mengetahui hal yang baik dan buruk, tapi lebih dari itu, seorang hakim harus mempunyai kecerdasan akal sehingga bisa menjelaskan hal yang sulit, memberikan solusi pada hal yang masih janggal, dan memberikat putusan pada suatu yang diperselisihkan. Hal ini penting dalam tahap pemeriksaan yang kini kita kenal dengan kwalifisir.

Syarat Ketiga, seorang hakim haruslah bebas dan merdeka, dalam artian tidak boleh berstatus sebagai seorang budak. Bagaimana mungkin seseorang yang tidak mempunyai kekuasaan pada diri sendiri, bisa mengurus urusan orang lain.

Syarat Keempat, seorang hakim harus beragama Islam, dalam Islam, salah satu hal yang paling penting dalam peradilan adalah kesaksian dalam proses pembuktian. Dan salah satu syarat kesaksian adalah yang bersaksi harus beragama Islam, jadi seorang hakim yang menerima dan mempertimbangkan kesaksian tersebut juga lebih utama untuk disyaratkan kelslamannya.

Syarat Kelima, seorang hakim haruslah berjenis kelamin laki-laki. Dalam permasalahan ini, al-Mawardi behujjah pada ayat الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض, dimana memang dari penciptaan awal, ada hal-hal tertentu yang dimiliki oleh lelaki namun tidak dimiliki oleh perempuan. Syarat ini dipergunakan juga oleh ulama

madzhab kecuali madzhab Hanafiyyah. Ulama besar yang memperbolehkan wanita menjadi hakim adalah Imam Ibnu Jarir Ath-Thobari.

Syarat Keenam, sifat adil. Seorang hakim harus mempunyai sifat adil, namun sifat adil disini tidak sebatas menempatkan sesuatu pada tempatnya, akan tetapi syarat ini lebih luas daripada hal tersebut. Dimana adil disini mencakup selamatnya seseorang dari sifat tercela yang meruntuhkan integritasnya baik dalam perkataan dan tingkah laku atau perbuatan hal ini seperti makna adil yang disyaratkan oleh para ahli hadist.

Syarat Ketujuh, menguasai sumber hukum Islam. Yang dimaksud dengan sumber hukum disini adalah al-Qur'an, Sunnah, Ijma' dan Qiyas. Mengetahui tentang al-Qur'an dalam tataran seorang hakim mengetahui mana yang masuk dalam kategori *nasikh*, *Mansukh*, *muhkam mutasyabih*, *aam*, *khas*, *mutlak muqayyad*. Mengetahui tentang Sunnah sehingga bisa mengetahui status hadist yang dipergunakan, serta bisa menggunakannya sesuai dengan keadaan, dilihat dari asbabul wurud hadist tersebut. Mengetahui tentang Ijma' sehingga seorang hakim tidak keluar dari sebuah kesepakatan yang telah mencapai derajat Ijma', serta mampu berijtihad dalam hal yang masih masuk dalam tataran hal yang diperselisihkan (belum masuk kategori Ijma'). Mengetahui Qiyas agar seorang hakim bisa dengan benar mengikuti ketentuan masalah baru yang belum ada ketentuannya kepada masalah yang telah ada ketentuannya. Keempat hal ini tidak boleh lepas dari seorang hakim, agar bisa melaksanakan tugasnya dengan baik. Berlandaskan pada pijakan yang kuat, serta mengakomodir keadaan zaman.

Empat diantara tujuh syarat diatas, disepakati bersama oleh ulama dari berbagai madzhab. Keempat syarat tersebut adalah Sehat jasmani rohani, Kecerdasan dan

kemampuan, Bebas merdeka, dan Islam. Sedangkan tiga syarat lainnya masih diperdebatkan oleh para ulama, tiga syarat tersebut adalah laki-laki, keadilan dan penguasaan sumber hukum (dan Ijtihad).

B. Dasar-dasar Peradilan Islam

Dalam perspektif peradilan Islam, dalam bahasa Arab peradilan disebut dengan istilah al-qadha (القضاء) yang secara etimologi memiliki berbagai makna di antaranya:⁸⁶

1. Ak-farragh (الفراغ) yang berarti *putus atau selesai*.
2. Al-adaa' (الاداء) yang berarti *menunaikan* atau membayarkan sebagaimana dalam firman Allah فَإِذَا قُضِيَتْ مِنْ أَنْتُمْ قَضَايَا فَادْخُلُوا فِي السُّبُلِ الَّتِي خَرَجْتُمْ مِنْهَا 87 ...
3. Al-hukm (الحكم) yang berarti *mencegah atau menghalangi*. Dari kata inilah maka Qâdhi disebut sebagai hakim karena mencegah terjadinya kezhaliman orang yang mau berbuat kezhaliman. Kata *al-hukm* juga bisa bermakna (ketetapan), sebagaimana dalam firman Allah SWT.: 88 ... فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ...
4. bermakna pekerjaan Qâdhi (*amal al-qâdhî*).⁸⁹

Secara terminologis Abdul Karim Zaidan merumuskan definisi : "*al-qadhâ`* adalah memutuskan perkara antara orang-orang yang berperkara dengan undang-undang islam / hukum islam dengan cara-cara tertentu". Alaidin Koto menjelaskan peradilan adalah lembaga yang mempunyai kekuasaan umum untuk

⁸⁶ Q.S. al-Baqarah ayat 200

⁸⁷ Q.S. Thaha ayat 72

⁸⁸ Hamid Muhammad Abu Thalib, *al-Tanzîhm al-Qadhâ`i al-Islami*, (Kairo: Mathba'ah al-Sa'adah, 1982), h.11

⁸⁹ M. Salam Madkur , *Peradilan dalam Islam*, terj. Imron AM, (Surabaya: Bina Ilmu, 1990), h. 19-20

mengadili dan memutuskan perkara antara dua orang atau lebih dengan berlandaskan pada *al-Qurân* dan *Ĥadits*.⁹⁰

Dalam peradilan terdapat rukun-rukun yang harus ditetapkan yaitu:⁹¹

1. Hakim yaitu orang yang diangkat oleh penguasa untuk menyelesaikan dakwaan-dakwaan karena penguasa tidak mampu melaksanakan sendiri semua tugas tersebut.
2. Hukum yaitu sesuatu keputusan produk Qâdhi untuk menyelesaikan perselisihan dan memutuskan persengketaan.
3. Al-mahkum bih yaitu hak. Dalam hal ini ada dua hak yaitu penetapan Qâdhi atas tergugat dengan memenuhi tuntutan penggugat apa yang menjadi haknya (qadha al-ilzam), atau penolakan terhadap penggugat atas gugatannya (qadha al-Tark)
4. Al-mahkum alaihi, yaitu orang yang dijatuhi putusan atasnya.
5. Al-mahkum lah yaitu penggugat suatu hak yang merupakan hak manusia.

Untuk itu dalam menjelaskan dasar-dasar peradilan dalam Islam buku ini fokus terhadap rukun-rukun tersebut. Berikut uraian dari rukun-rukun tersebut:

1. Hâkim

Kata *hâkim* merupakan bentuk isim fa`il dari kata – حكم – *ḥakam* - يحكم yang memiliki sinonim kata dengan qadi yang berasal dari kata قاضي – يقضي - قاض artinya memutus. Dengan demikian secara bahasa kata *hâkim* menunjukkan makna orang yang bijaksana atau orang yang memutuskan

⁹⁰ Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), h. 13-14

⁹¹ Muhammad Salam Madkur, *op.cit.*, h. 11.

3 perkara dan menetapkan⁹². Adapun pengertian *hâkim* menurut istilah adalah orang yang diangkat oleh kepala Negara untuk menyelesaikan gugatan, perselisihan-perselisihan dalam bidang hukum oleh karena penguasa sendiri tidak dapat menyelesaikan tugas peradilan.⁹³

Hâkim dalam pemahaman ini dapat dilihat 3 ada beberapa qadhi yang diutus Nabi Muhammad SAW untuk bertugas menyelesaikan sengketa di antara manusia di tempat-tempat yang jauh. Meskipun beliau sendiri seorang *hâkim* namun beliau melimpahkan 2 wewenang ini pada sahabat yang ditunjuknya tersebut.⁹⁴ Hakim adalah pejabat peradilan Negara yang 3 diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Hal ini terjadi pada sahabat dan terus berlanjut pada Bani Umayyah dan Bani Abbasiyah, diakibatkan dari semakin luasnya wilayah Islam dan kompleksnya masalah yang terjadi pada masyarakat, sehingga diperlukan hakim – hakim untuk menyelesaikan perkara yang terjadi.

Hakim merupakan unsur utama di dalam pengadilan.⁹⁵ Bahkan hakim sering diidentikkan dengan pengadilan itu sendiri. Kebebasan kekuasaan kehakiman seringkali diidentikkan dengan kebebasan hakim. Keputusan pengadilan diidentikkan dengan keputusan hakim. Pencapaian penegakkan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam merumuskan keputusan yang mencerminkan keadilan.⁹⁶

3
⁹² Tengku Muhammad Hasbi Ash sidiqi, *Peradilan Dan Hukum Acara Islam*, cet. Ke-1, (Semarang; PT Pustaka Rizki Putera, 1997), h. 29.

⁹³ Muhammad Salam Madkur, *op.cit.*, h. 11.

⁹⁴ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Cet. ke-2 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1998), h. 180.

⁹⁵ 3 *id.*

⁹⁶ Mengadili diartikan sebagai serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara berdasarkan asas bebas,

Berdasarkan pemahaman tersebut Hakim merupakan pejabat negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Sedangkan dalam Undang-undang kekuasaan kehakiman hakim adalah penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti³ dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat. Hakim sebagai pelaksana hukum-hukum Allah mempunyai kedudukan yang sangat penting sekaligus mempunyai beban yang sangat berat dan eksistensi yang penting karena melalui hakim akan menghasilkan keputusan hukum melalui ijtihad yang didasarkan pada keahlian hakim yang diharapkan dengan produk tersebut segala bentuk kezhaliman yang terjadi dapat tercegah dan diminimalisir sehingga ketentraman masyarakat terjamin. Dari tugas hakim ini menunjukkan posisi hakim sangat penting sebagai unsur badan peradilan. Dari penjelasan dasar hakim di atas menempatkan Hakim sebagai salah satu unsur peradilan yang dipandang penting dalam menyelesaikan perkara yang diperselisihkan antara sesama, oleh sebab itu harus didukung oleh pengetahuan dan kemampuan yang professional dengan syarat-syarat yang umum dan khusus yang ditentukan oleh berbagai syarat yang dikembangkan para ulama.⁹⁷

Dalam literatur fiqh ada beberapa persyaratan yang menjadi persamaan dan perbedaan, persamaannya hakim harus berakal, Islam, adil, berpengetahuan baik dalam pokok hukum agama dan cabang-cabangnya, sehat pendengaran, penglihatan dan ucapan dan merdeka bukan hamba

³ jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut tata cara yang diatur dalam undang-undang. lihat Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) Pasal 1 (1)

⁹⁷ Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. lihat Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman beserta penjelasannya, Pasal 28 Ayat (1)

sahaya.⁹⁸. Adapun perbedaannya adalah pada fiqih Islam disyaratkan hakim laki-laki dan tidak boleh perempuan yang terjadi khilafiyah diantara para ulama dari empat mazhab kecuali Abu Hanifah membolehkan selain dalam urusan hadd dan qishash, karena kesaksian dalam dua hal tersebut tidak dapat diterima.⁹⁹

Persyaratan-persyaratan tersebut berkembang seiring dengan bertambahnya wilayah Islam dan banyaknya permasalahan yang muncul sehingga menjadi kompleks sehingga persyaratan-persyaratan itu juga berkembang sesuai kebutuhan zaman. Kriteria hakim menjadi bagian penting pemikiran tokoh-tokoh dalam sejarah peradilan dalam Islam. Dalam menguraikan kriteria hakim Abu Ya'la mengatakan:¹⁰⁰

فَلَا يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ إِلَّا لِمَنْ كَمَلَتْ فِيهِ سَبْعُ شَرَائِطَ: الذَّكُورِيَّةُ وَ الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ
وَالْحُرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ وَالْعَدَالَةُ وَالسَّلَامَةُ فِي السَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَالْعِلْمُ

Tidak diperbolehkan bertaklid pada hukum seorang hakim kecuali hakim tersebut memenuhi 7 syarat

3

⁹⁸ M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*, cet. ke-1, (Jakarta : Pustaka Kartini : 1993), h.35-43.

⁹⁹ Abu Ya'la, *Al-Ahkam al-Sulthaniyah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2000), h. 60. Persyaratan laki-laki sebagai hakim menjadi permasalahan yang cukup hangat pada kurun terakhir ini oleh para ulama kontemporer dan kalangan pejuang keadilan dan kesetaraan jender. Dalam kenyataan, mereka didukung oleh realitas bahwa para wanita belakangan ini sudah cukup mendapatkan pendidikan sehingga tidak lagi terkungkung dalam kebodohan. Ajaran Islam pun sesungguhnya tidak menempatkan wanita dalam posisi sub-ordinat dibanding laki-laki, melainkan setara. Sementara itu di sisi lain masih ada kalangan ulama yang menolak keberadaan wanita sebagai hakim didasarkan pada pemahaman tekstual dari beberapa ulama yang memandang wanita kurang cakap untuk bertindak hukum serta kurang dapat menggunakan akal. Pendapat yang membolehkan wanita menjadi hakim. Diantara yang membolehkan tersebut adalah Imam Abu Hanifah, Ibn Jarir at-Tabari, dan lain-lain di kalangan ulama *salaf* dan *khalaf*. Lihat *ibid.*, h. 71

¹⁰⁰ *Ibid.*, h. 61

yaitu: laki-laki, baligh, berakal, merdeka, Islam, adil, sehat pendengaran dan penglihatan serta memiliki ilmu pengetahuan.

Berdasarkan pandangan Abu Ya'la di atas dapat dilihat bahwa tujuh syarat tersebut merupakan syarat kumulatif untuk diterimanya seorang menjadi hakim adalah laki-laki, baligh, berakal, merdeka, Muslim, adil, memiliki kemampuan pendengaran dan penglihatan serta memiliki ilmu pengetahuan. Syarat seorang hakim haruslah dari seorang yang merdeka dikarenakan seorang hamba tidak memiliki kecakapan hukum dan juga tidak dapat memberikan kesaksian. Syarat muslim diwajibkan karena bila seorang kafir menjadi hakim ia tidak layak untuk menghukum atas kaum muslim. Demikian juga syarat adil harus dimiliki seorang hakim karena seorang yang fasiq` dipastikan akan mengkhianati amanah yang diberikan kepadanya. Diwajibkannya seorang hakim memiliki pendengaran dan penglihatan karena ia wajib mendengarkan dakwaan penuntut. Sedangkan kesempurnaan jasmani lainnya tidak menjadi syarat bagi seorang hakim karena tidak langsung berhubungan dengan keputusan hukum seorang hakim. Orang yang rusak penglihatan dan pendengarannya tidak akan dapat menjalankan fungsi dan kompetensinya sebagai hakim. Mata dan telinga merupakan alat yang vital bagi hakim untuk melihat, mengamati, dan mendengar berbagai alat bukti dan peristiwa yang terjadi selama persidangan.¹⁰¹

Salah satu penjelasan yang menarik tentang syarat ilmu dalam pemikiran Abu Ya'la yang ia identikkan dengan syarat seorang mujtahid yang memiliki pemahaman tentang berbagai persoalan, analisis dan penyelesaiannya.¹⁰² Hal ini

¹⁰¹ *Ibid.*, h. 62

¹⁰² Muhammad ibn Isma'il al-Kahlani al-Shan'ani, *Subulal-Salam*, Jilid IV, (Surabaya: Maktabah Dahlan, 1986), h. 116.

dipertegas oleh Al-Shan'ani yang menambahkan bahwa seorang hakim harus memiliki pengetahuan yang memadai tentang *al-Qurân* dan seluk beluk keilmuannya, sunnah, ijma' ulama salaf, ilmu ketatabahasa, dan *qiyas*.¹⁰³

Disamping itu Abu Ya'la juga mengungkapkan pentingnya integritas hakim¹⁰⁴ Abu Ya'la sehingga tidak diperbolehkan seorang hakim menerima hadiah dari yang berperkara ataupun yang dianggap dimaksudkan untuk itu baik dari para pihak maupun pihak lain yang mungkin dapat mempengaruhi keputusan hukum seorang hakim.¹⁰⁵ Dalam memenuhi³ syarat integritas ini, hakikat ajaran Islam menuntut bahwa hakim adalah seorang yang diberi amanah untuk menegakkan keadilan dengan nama Tuhan atas sumpah yang telah diucapkan, sehingga kalimat tauhid adalah amalan yang harus diwujudkan dalam bentuk satu kata dan satu perbuatan dengan niat karena Allah SWT.¹⁰⁶ Integritas para hakim didasarkan pada kemampuan hakim dalam menggali hukum sebagaimana seorang mujtahid menjawab persoalan hukum yang dihadapi umat. Hal ini didasarkan pada sabda Rasulullah SAW:

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُزَيْدٍ حَدَّثَنَا حَيْوَةُ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهَادِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي قَيْسٍ مَوْلَى عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يَقُولُ « إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ » .¹⁰⁷

¹⁰³ *Ibid.*, h. 72

¹⁰⁴ Yang dimaksud dengan integritas Hakim adalah hal-hal yang terkait dengan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman dalam bidang hukum, dan bagi seorang hakim dituntut dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim wajib menjaga kemandiri³ peradilan.

¹⁰⁵ Bismar Siregar, *Hukum Hakim Dan Keadilan Tuhan*, cet. ke-1 (Jakarta : Gema Insani Press, 3995), h.18.

¹⁰⁶ Imam Abi Husain Muslim Bin al-Hajjaj Ibn Muslim al-Qusyairi Annisaburi, *Kitab Jami' al-sahih*, (Bairut : Dar al-Fikr, tt), juz 5, h.131.

¹⁰⁷ Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Kairo: Dar al-Mathba'ah al-Sya'bi, t.th) hadis nomor 7352, Vol. 24, h. 166

“Abdullah bin Yazid bercerita dari Haiwah dari Yazid bin Abdillah dari Muhammad bin Ibrahim bin Harits dari Yusr bin Said dari Abi Qais dari Amr bin Ash bahwa Rasul SAW bersabda: Jika seorang hakim berijtihad dalam memutuskan perkara dan ia memutuskan dengan benar maka ia mendapatkan dua pahala kebaikan, sedangkan bila ia berijtihad namun tersalah maka ia tetap mendapatkan satu pahala.”

Keahlian seorang hakim dalam berijtihad sebagaimana dalam hadis di atas menunjukkan kedudukan penting hakim dalam pembentukan hukum. Hakim wajib melakukan ijtihad dalam pembentukan hukum yang digali dari nilai-nilai hukum yang

sehingga keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap menjadi yurisprudensi dalam sistem hukum. Karena itu kemampuan berijtihad mempunyai hubungan erat dengan tugas seorang hakim.¹⁰⁸ Pentingnya peran hakim juga mengisyaratkan kebutuhan umat akan hakim yang memiliki kemampuan secara baik menerapkan keputusan-keputusan hukumnya atas kasus yang terjadi. Dalam konteks ini Rasulullah SAW menegaskan kategorisasi hakim sebagai berikut¹⁰⁹ :

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حَسَّانَ السَّمْتِيُّ حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ خَلِيفَةَ عَنْ أَبِي هَاشِمٍ عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ « الْفُضَاءُ ثَلَاثَةٌ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ فَأَمَّا الَّذِي فِي

¹⁰⁸Satria Effendi M. Zein, "Ijtihad dan Hakim Pengadilan Agama", dalam jurnal *Mimbar Hukum: Aktualisasi Hukum Islam*. No. 10, Th ke-IV (1993), h. 52

¹⁰⁹ Hakim adalah sebuah gelar yang mempunyai pengetahuan tentang masalah-masalah yang tinggi nilainya, Dalam literatur Islam istilah hakim sering disebut dan digunakan untuk filosof. lihat Tim Ensiklopedia Indonesia, *Ensiklopedia Indonesia*, (Jakarta : Gramedia 1983), h.1208.

الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَىٰ بِهِ وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ
وَرَجُلٌ قَضَىٰ لِلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ »

“Muhammad bin Hassan bercerita dari Khalf bin Khalifah dari Abi Hasyim dari Ibn Buraidah dari ayahnya dari Nabi SAW bersabda: Hakim itu ada tiga macam, satu akan masuk syurga dan dua akan menjadi penghuni neraka. Adapun Hakim yang akan masuk syurga adalah hakim yang mengetahui kebenaran dan menghukum dengan kebenaran tersebut. Sedangkan yang di neraka adalah hakim yang mengetahui kebenaran dan mengkhianati kebenaran tersebut serta hakim yang menghukum tanpa pengetahuan akan kebenaran maka keduanya di neraka.” (HR. Abu Daud)

Berdasarkan posisi hakim dalam hadis di atas, hakim dituntut harus mempunyai keahlian dalam bidang hukum. Hakim sebagai penegak hukum (*Legal Aparatus*) harus memiliki kode etik sebagai standar moral yang dirumuskan secara formal. Hal ini ditujukan untuk menegakkan supremasi hukum dengan mengedepankan profesionalisme serta disiplin moral hakim.¹¹⁰

Di era modern prinsip-prinsip yang harus dimiliki hakim ini dikembangkan dalam konsep yang dikenal dengan istilah Kode Etik Hakim. Hakim sebagai salah satu aparat penegak hukum (*Legal Aparatus*) yang sudah memiliki kode etik sebagai standar moral atau *qâ'idah* seperangkat hukum formal. Kode etik sendiri merupakan penjabaran tingkah laku atau aturan hakim baik di dalam menjalankan tugas profesinya untuk mewujudkan keadilan dan kebenaran maupun pergaulan dalam masyarakat, yang harus dapat

¹¹⁰ K.Bertens, *Etika.*, h.279.

memberikan contoh dan suri tauladan dalam kepatuhan dan ketaatan kepada hukum.¹¹¹

Implementasi dari kode etik hakim ini di Indonesia dapat dilihat dari beberapa aturan perundangan yang ada seperti dalam PP nomor 30 tahun 1990 tentang ketentuan disiplin PNS. Selanjutnya desakan akan peradilan yang bersih dipandang penting untuk menyusun kode etik dan pedoman perilaku hakim sehingga Rapat Kerja Mahkamah Agung RI tahun 2002 di Surabaya merumuskan 10 (sepuluh) prinsip Pedoman Perilaku Hakim yang didahului pula dengan kajian mendalam yang meliputi proses perbandingan terhadap prinsip-prinsip internasional, maupun peraturan-peraturan serupa yang ditetapkan di berbagai Negara, antara lain *The Bangalore Principles of Yudicial Conduct*. Selanjutnya Mahkamah Agung menerbitkan Pedoman Perilaku Hakim melalui Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : KMA/104-A/SK/XII/2006 tanggal 22 Desember 2006 tentang Pedoman Perilaku Hakim dan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : 215/KMA/SK/XII/2007 tanggal 19 Desember 2007 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pedoman Perilaku Hakim. Demikian pula Komisi Yudisial RI telah melakukan pengkajian yang mendalam dengan memperhatikan masukan dari berbagai pihak melalui kegiatan Konsultasi Publik yang diselenggarakan di 8 (delapan) kota yang pesertanya terdiri dari unsur hakim, praktisi hukum, akademisi hukum, serta unsur-unsur masyarakat termasuk lembaga swadaya masyarakat.¹¹²

¹¹¹ Al-Hafizh Bin Hajar al-Asqolani, *Bulughul Maram* (Semarang : Toha Putra, tth.), h.317.

¹¹² Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor : 047/KMA/SKB/IV/2009 Dan Nomor : 02/SKB/P.KY/IV/2009 Tentang Kode Etik Dan Pedoman Perilaku Hakim. Sekretariat Komisi Yudisial Republik Indonesia, (Jakarta: 2010)

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas dan memenuhi pasal 32A juncto pasal 81B Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, maka disusunlah Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang merupakan pegangan bagi para Hakim seluruh Indonesia serta Pedoman bagi Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial RI dalam melaksanakan fungsi pengawasan internal maupun eksternal. Prinsip-prinsip dasar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim diimplementasikan dalam 10 (sepuluh) aturan perilaku sebagai berikut : (1) *Berperilaku Adil*, (2) *Berperilaku jujur*, (3) *Berperilaku Arif dan Bijaksana*, (4) *Bersikap Mandiri*, (5) *Berintegritas Tinggi*, (6) *Bertanggung Jawab*, (7) *Menjunjung Tinggi Harga Diri*, (8) *Berdisiplin Tinggi*, (9) *Berperilaku Rendah Hati*, (10) *Bersikap Professional*.¹¹³

Profesi hakim adalah profesi yang mempunyai tugas menyelesaikan setiap perkara yang masuk ke pengadilan atau diajukan dari pihak yang bersengketa. Hakim sebagai profesi yang independen tidak boleh mempunyai ikatan-ikatan yang membatasi kewajibannya untuk menegakkan hukum yang adil dan benar dengan cara yang jujur dan bertanggung jawab, yang didukung oleh kondisi hakim yang harus siap baik secara mental maupun sikap seperti sikap hakim ketika memimpin persidangan harus dalam kondisi tidak marah, karena akan mempengaruhi proses persidangan. Dalam proses persidangan tidak boleh adanya konspirasi antara para pihak yang berperkara dengan hakim atau melalui pengacara untuk memenangkan perkara.

Di sini terlihat integritas hakim diuji apakah mampu menjunjung hukum (keadilan dan kebenaran), apakah mementingkan pihak tertentu, jelas-jelas ini dilarang untuk

¹¹³ *Ibid.*

menggunakan tugas di luar tujuan dan kewajiban yang seharusnya mendamaikan kedua belah pihak, sesuai proses peradilan yang telah ditentukan. Dari sisi nilai filosofis keadilan adalah merupakan tujuan tertinggi dari penerapan keadilan, sehingga disinilah terkandung nilai keadilan yang terdapat dalam kode etik profesi hakim Indonesia. Putusan-putusan hakim yang dikeluarkan adalah merupakan produk hukum untuk menyelesaikan perkara, sehingga harus tercipta putusan yang benar-benar memuat alasan yang jelas dan bisa dipertanggung jawabkan, mulai pemeriksaan perkara dengan tahapan mengkonstatir, mengkualifisir dan mengkonstituir sehingga putusan tersebut benar-benar dilandasi kejujuran dan kepatutan.¹¹⁴

Kejujuran dalam menggali dasar-dasar hukum baik undang-undang maupun ketentuan lain, sehingga patut artinya sesuai kondisi masyarakat. Dalam konsep nilai etika Islam kejujuran adalah merupakan sesuatu perkara yang terlahir dari kebenaran. Kode etik profesi hakim Indonesia merupakan alat pembinaan hakim dan pengawasan tingkah laku hakim, dengan artian Profesi hakim merupakan kesatuan profesi yang diikat oleh suatu tata aturan tertulis dan kesadaran serta solidaritas diantara anggota korp untuk melaksanakan kode etik profesi hakim tersebut.¹¹⁵

Hukum secara keseluruhan dapat dilihat sebagai penggabungan moralitas sosial terhadap individu-individu, kelompok atau organisasi dimana mereka harus mengorientasikan perilaku mereka dengan moralitas yang mereka anut. Hubungan antara moralitas sosial dan hukum akan selalu berbeda bergantung pada masyarakat sebagai

¹¹⁴ Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, *Analisis Evaluasi Tentang Kode Etik Advokat dan Konsultan Hukum*, (Jakarta : Departemen Kehakiman, 1997), h 18

¹¹⁵ AG. Peters, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, (Jakarta: Pustaka Harapan, 1988) h. 32

sumber moralitas itu sendiri. Saat ini pengaruh positivis modern telah memasuki segala sektor keilmuan. Ditandai dengan kebangkitan semangat Eropa, melalui *Renaissance*, sebagai abad penceahan yang diyakini akan mampu membawa harapan melalui ilmu pengetahuan pada orde peradaban yang dapat memecahkan segala persoalan hidup manusia. Bersamaan dengan ini *spiritualisme* menjadi semakin memudar karena keberadaannya dianggap sudah tidak mampu mengatasi persoalan-persoalan hidup yang nyata. Implikasi semangat positivis telah membawa pembaharuan di berbagai bidang ilmu pengetahuan sosial, politik, ekonomi, hukum dan bidang-bidang lain. Bahkan Sementara menurut Hans Kelsen, hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir non yuridis seperti unsur sosiologis, politis, historis, bahkan nilai-nilai etis. Pemikiran inilah yang dikenal dengan teori hukum murni (*reine rechlehre*). Jadi hukum adalah suatu kategori keharusan (*sollens categorie*) bukan kategori factual (*sains categorie*).¹¹⁶

Hukum dan pengembangannya tidak bisa lepas dari etika dan moral. Sekalipun sering dicampuradukkan dalam penggunaannya, tetapi persoalan baik-buruk, sopan, jujur, patriotik, solider adil, teguh pada pendirian yang benar, mencintai keindahan, dan lain- lain, kesemuanya akan berkaitan dalam pengembangan hukum. Karena itu pengembangan hukum menuntut value, etika dan moralitas dalam bentuk upaya memanusiakan manusia. Demikian juga amat dibutuhkan produk seni berupa keindahan dan keharmonisan, serta moralitas yang mensucikan batin. Di bidang hukum sejak lebih kurang 200 tahun, negara-negara di dunia menggunakan konsep hukum positivisme. Praktis, hukum menghadapi pertanyaan yang spesialisik, teknis,

¹¹⁶ W. Poespoprodjo, *Op.Cit.* h. 36

bukan pertanyaan moral. Keadaan yang demikian itu sangat kuat nampak pada hukum sebagai profesi.¹¹⁷

Upaya pemisahan hukum dari moralitas yang dibangun berdasarkan nilai-nilai ideal telah membawa hukum pada kegagalan mencapai tujuan dari hukum itu sendiri. Secara fungsional hukum berfungsi sebagai acuan bagi manusia dalam kehidupan bermasyarakat, oleh karena itu hukum harus dapat melayani kebutuhan yang mendasar bagi kelangsungan masyarakat dan bukan mengikuti perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Kelangsungan masyarakat tersebut akan terwujud bila keadilan sebagai tujuan dan spirit dari hukum dapat tercapai. Akan tetapi nilai keadilan merupakan sesuatu yang relatif sehingga bentuk keadilan antara masyarakat yang satu dengan yang lain akan berbeda. Hukum dan keadilan tidak dapat ditentukan oleh pendapat manusia akan tetapi oleh nilai yang lebih tinggi dibandingkan pengalaman empiris manusia. Itulah pentingnya moralitas dalam kerangka hukum, dimana moralitas yang lahir dari pemikiran ideal akan lebih kekal dibanding perubahan yang terjadi dalam masyarakat secara empiris.¹¹⁸

Secara teologi dan sosial hakim diberi amanah untuk menjalani profesinya sesuai dengan apa yang diperintahkan oleh Allah di samping untuk melaksanakan kehidupannya secara manusiawi, karena diakui atau tidak manusia hidup secara bersama dan di masyarakat adanya unsur yang menduduki tempat tertinggi dan sebaliknya. Karena itu adanya hubungan timbal balik sebagai sosial masyarakat. Secara tidak langsung di sini terletak nilai kepatutan sebagai seorang profesi hakim akan apa yang

¹¹⁷ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni; Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, (Bandung, Nusa Media, 2011), cet. VII, h. 1

¹¹⁸ KH. Adib Bisri dan KH. Munawwir A. Fatah, *Kamus Indonesia Arab ; Arab Indonesia*, (Surabaya:1999, Pustaka Progressif) h. 127

3

sebenarnya yang harus dilakukan. Karena putusan hakim akan dikatakan patut apabila menunjukan perbuatan yang tidak mengandung cacat bagi pengadilan melainkan sesuai dengan undang-undang. Nilai kepatutan ini akan terwujud apabila ada nilai tanggung jawab yang dibarengi dengan kesadaran.

Pada hakekatnya tanggung jawab yang didasari kesadaran hukum adalah merupakan etika Islam yang dianjurkan. Karena etika menekankan keselamatan individu baik di dunia maupun diakhirat, sehingga adanya tanggung jawab sosial hakim terhadap hukum adalah merupakan untuk keselamatan individu. Jelas bahwa fungsi hakim adalah mempunyai tanggung jawab terhadap masyarakat adalah sebagai penegak keadilan dan ketertiban dalam masyarakat.

2. Hukum

Secara etimologis hukum berasal dari bahasa Arab yakni حكم yang artinya memimpin, memerintah, menetapkan, memutuskan, ketetapan, perkara, mahkamah dan lain-lain.¹¹⁹ Dalam kitab *al-Ta'rifât* Muhammad al-Jurjânî menjelaskan bahwa hukum berarti menempatkan sesuatu pada tempatnya.¹²⁰ Sementara itu, Wahbah Zuhailî menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan *al-hukm* adalah perintah (*al-amr*) serta larangan (*al-nahy*).¹²¹ Amir Syarifuddin menyebutkan bahwa secara etimologi kata *al-hukm* berarti menetapkan, memutuskan, dan menyelesaikan.

¹¹⁹ Muhammad Al-Jarjani, *Kitâb al-Ta'rifât*, h. 92

¹²⁰ Wahbah Zuhaili, *Ushûl al-Fiqh al-Islâmî* jil. I (Damaskus: Dâr al-Fikr, 1986), h. 37-38. Bandingkan dengan: Said Aqil Husin al-Munawwar, *Membangun Metodologi Ushul Fiqh: Tela'ah Konsep al-Nadb dan al-Karahah Dalam Istibat Hukum Islam*, terj. Abdul Rahman Kasi (Jakarta: Ciputat Press, 2004), h. 10.

¹²¹ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I*, h. 281

¹²² Kata hukum yang dikenal dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Arab *hukm* yang berarti putusan (*judgement*) atau ketetapan (*Provision*). Dalam Ensiklopedi Hukum Islam, hukum berarti menetapkan sesuatu atas sesuatu atau meniadakannya.¹²³ Dari beberapa pengertian etimologi tersebut dapat dipahami bahwa *al-hukm* dapat diartikan menempatkan sesuatu pada tempatnya sehingga ia menjadi sebuah ketetapan dalam bentuk perintah atau larangan.

Secara terminologi, ada beberapa definisi yang dapat mengantarkan kita pada berbagai pemahaman tentang hukum antara lain yang diungkapkan oleh Muhammad al-Syaukânî dalam kitab *Irsyâd al-Fuhûl* bahwa yang dimaksud dengan *hukum* adalah:¹²⁴

إِنَّ الْحُكْمَ هُوَ الْخِطَابُ الْمُتَعَلِّقُ بِأَفْعَالِ الْمُكَلَّفِينَ بِالْإِقْتِضَاءِ أَوْ
لِتَخْيِيرٍ أَوْ لَوْضْعٍ

“Sesungguhnya hukum itu ialah titah (*khithâb*) Allah yang berkaitan dengan perbuatan orang mukallaf baik berupa tuntutan, pilihan untuk berbuat atau tidak berbuat maupun hal-hal yang menjadi sebab, syarat dan penghalang dari ketentuan-ketentuan.”

Pengertian yang diungkapkan Imam al-Syaukânî merupakan definisi yang banyak dikemukakan oleh kalangan ulama *ushûl* pada umumnya.¹²⁵ Meskipun kata hukum tersebut berkembang sesuai dengan dinamika masyarakat hukum. Pengertian tentang hukum di atas tetap menjadi

¹²² HA. Hafizh Dasuki, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, FIKIMA, 1997, hal. 571

¹²³ Muhammad al-Syaukani, *Irsyâd al-Fuhûl*, h. 6. Lihat pula: Ibn al-Subkî, *Matan Jâmi' al-Jawâmi'* jil. I (Jakarta: Maktabat Dâr Ihya' al-Kutub al-Arabiyyah, t,t), h. 46.

¹²⁴ Wahbah Zuhailî, *Ushûl al-Fiqh al-Islâmî*, h. 37.

¹²⁵ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I*, h. 283.

prinsip dasar sehingga bisa dikatakan tidak ada perbedaan mendasar dalam mengartikan hukum di kalangan ulama di era klasik hingga ulama kontemporer. Hal ini disebabkan definisi yang diungkapkan para ulama di era klasik begitu kokoh dan mendasar sehingga diikuti oleh para ulama di era kontemporer. Hal ini dapat dilihat dalam beberapa definisi seperti yang diungkapkan Amir Syarifuddin, bahwa hukum syara` adalah titah atau tuntutan dalam definisi di atas adalah kehendak Allah yang menyangkut orang *mukallaf*, baik kehendak untuk dilakukan oleh *mukallaf* dinamakan suruhan maupun kehendak Allah untuk ditinggalkan yang dinamakan larangan.¹²⁶

Dalam perspektif hukum positif kata hukum atau yang dalam bahasa Inggris diistilahkan dengan kata "law" dijelaskan dalam Black Dictionary of Law : "*Law is 'the enforceable body of rules that govern any society or one of the rules making up the body of law, such as Act of Parliament.'*"¹²⁷ (Hukum adalah suatu kumpulan aturan yang dapat dilaksanakan untuk mengatur/memerintah masyarakat atau aturan apa pun yang dibuat sebagai suatu aturan hukum seperti tindakan dari Parlemen). Prinsip ini dalam perkembangan hukum positif di era modern menggeser pengertian hukum dengan mengedepankan prinsip positifisme. Pemahaman ini dapat dilihat salah satunya dalam pengertian hukum yang diungkapkan Achmad Ali berikut :

"Hukum adalah seperangkat qâ'idah atau aturan baik tertulis ataupun tidak tertulis, yang tersusun dalam satu sistem yang menentukan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai

¹²⁶ Elizabeth A. Martin (editor) *Black Dictionary of Law*, New York: Oxford University Press, Fourth Edition, 1997, hal. 259

¹²⁷ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum ; Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta : 2002, Pustaka Gunung Agung) H. 47

warga masyarakat dalam kehidupan bermasyarakatnya, yang bersumber baik dari masyarakat sendiri maupun dari sumber lain, yang diakui berlakunya oleh otoritas tertinggi (negara) dalam masyarakat itu, serta benar-benar diberlakukan secara nyata oleh warga masyarakat (sebagai satu keseluruhan; meskipun mungkin dilanggar oleh warga tertentu secara individual) dalam kehidupannya, dan jika dilanggar akan memberikan kewenangan bagi otoritas tertinggi untuk menjatuhkan sanksi yang bersifat eksternal bagi pelanggarnya".¹²⁸

Berdasarkan pengertian hukum sebagaimana yang diungkapkan oleh Achmad Ali di atas dapat dipahami bahwa kata hukum mengandung dimensi *legal substance*, *legal culture* dan *legal structure*. Dalam dimensi *legal substance* hukum dipahami sebagai kodifikasi dari berbagai aturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dalam dimensi *legal culture* hukum dipahami sebagai norma yang bersumber dari masyarakat yang diakui berlakunya oleh otoritas tertinggi dalam masyarakat itu. Sementara dalam *legal structure* hukum dipahami sebagai sesuatu yang harus diberlakukan secara nyata dalam kehidupannya, dan membutuhkan perangkat hukum untuk menjatuhkan sanksi sehingga hukum memiliki kekuatan (*enforcement of law*).

Pengertian hukum di era positifisme tidak lepas dari pemahaman hukum dalam perspektif filsafat, hukum merupakan jalinan nilai-nilai yang dirumuskan sebagai konsepsi abstrak dalam diri manusia dan pada yang dianggap baik untuk dilaksanakan dan apa yang buruk untuk

¹²⁸ Purbacaraka, *Penggarapan Disiplin Hukum dan Filsafat Hukum Bagi Pendidikan Hukum* (Jakarta: 1995, Raja Grafindo Persada) h. 1

dihindari.¹²⁹ Bila kedua kutub hukum ini dibandingkan, Mahmud Shaltut berpendapat bahwa makna syari'ah lebih luas daripada hukum. Hukum merupakan bagian dari syari'at yang memuat berbagai ketentuan dan hukum bagi manusia. Mahmud Shaltut membagi syari'ah kepada dua bagian yang besar. Pertama yang berhubungan dengan cara mendekatkan diri kepada Allah seperti shalat, zakat, haji yang dikenal dengan 'ibadah. Kedua berhubungan dengan perbuatan manusia untuk menjaga kemaslahatannya, menghilangkan dari hal yang tidak baik, menjaga ketentraman di antara sesama, seperti yang berhubungan dengan hukum keluarga, waris maupun bentuk hukuman lainnya dalam bidang mu'amalah.¹³⁰ Senada dengan Shaltut, Mustafa Ahmad Al Zarqa menyebutkan, hukum merupakan bagian dari syari'at Islam yang bermakna luas, yang mengandung perintah, hukum, 'aqidah, dan peraturan yang harus diterapkan untuk mencapai kemaslahatan.¹³¹

Bila dikaitkan dengan istilah hukum Islam, menurut Mohammad Daud Ali, dikutip oleh Cik Hasan Bisri, kata hukum Islam memiliki dimensi ganda, yaitu syari'ah dan fiqh. Ungkapan ini mengandung makna bahwa hukum Islam merupakan turunan dari pemahaman akan syari'ah (hukum syara') yang kemudian berwujud secara sistematis dan rinci dalam bentuk fiqh. Fiqh maknanya adalah 'ilm atau mengetahui. Pada zaman Rasulullah tidak dikenal istilah fiqh. Zaman Rasulullah fiqh mengandung makna terhadap pengetahuan akan nash baik dari *al-Qurân* maupun hadits yang berkenaan dengan 'aqidah, syari'at maupun akhlak.

¹²⁹ Mahmud Shaltut, *Al-Islam 'Aqidah wa Shari'ah* (Mesir: Dar al-Shuruq, 1968), h. 73

¹³⁰ Musthafa Ahmad Al Zarqa, *Al Fiqh Al-Islamiy fi Thaubihi al Jadid Al-Madkhalu al Fiqhiyyu al'amu Bitathwiri wa Tartibi wa Ziyadat* (Damaskus: Dar al Qolam, t.th.), h. 48

¹³¹ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, cet. Ke-2 (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998), h. 63.

Kata *fiqh* dan *'ilmu* bermakna sama yaitu pengetahuan terhadap berbagai permasalahan yang cukup banyak. Makna *fiqh* dan ilmu baru terpisah pada abad ke dua, ketika berkembangnya mazhab-mazhab *fiqh*.¹³²

Kata mengandung pengertian pemahaman dan pengertian yang mendalam tentang suatu hal. Pada periode awal sejumlah istilah seperti *fiqh*, *'ilm*, *iman*, *tauhid*, *tazkir* dan *hikmah* digunakan dalam pengertian yang sangat luas, tetapi dikemudian hari arti yang banyak itu menyatu dalam pengertian yang sangat sempit dan khusus¹³³ Alasan terjadinya perubahan ini adalah karena masyarakat muslim semasa hidup Rasul tidaklah kompleks dan beraneka ragam sebagaimana tumbuh berkembangnya Islam kemudian. Pada masa awal Islam istilah *fiqh* dan *'ilm* sering digunakan bagi pemahaman secara umum. Hal ini terlihat salah satunya dalam doa Rasul kepada Ibn Abbas Allah berikanlah dia pemahaman dalam agama.¹³⁴ Dari statemen tersebut bisa kita tangkap bahwa maksud dari pemahaman tersebut adalah bukan hanya bidang hukum semata, melainkan juga pemahaman tentang Islam secara luas.¹³⁵

Dalam perspektif *Ushûl Fiqh* hukum diklasifikasikan menjadi dua. *Pertama*, hukum yang secara jelas telah ditegaskan oleh *nash al-Qurân* atau *Sunnah* yang tidak mengundang *ta'wil* atau *tafsir*, ayat tersebut masuk katagori *qath'iyu ad-dalalah* atau dikenal juga dengan *nash Qath'iy*. *Kedua*, hukum Islam yang belum tegas dijelaskan oleh *nash*

¹³² Jalaluddin al-Suyuthi, *al-Munzir*, (Kairo: tth.), hal. 638.

¹³³ Ibnu Sa'ad, *al-Thabaqat al-Kubra*, (Beirut; 1959), hal. 363. Hadis yang dimaksud adalah :

حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا هاشم بن القاسم قال حدثنا ورقاء عن عبيد الله بن أبي يزيد عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل الخلاء فوضعت له وضوءا قال (من وضع هذا) . فأخبر فقال (اللهم فقهه في الدين)

¹³⁴ Ibnu Hisyam, *al-Sirah*, (Kairo: 1329), hal. 32.

¹³⁵ Abdul Wahhab Khallaf, *Mashadir al-Tasyri' fi a la Nashsha fih*, (Beirut:Dar al-Qalam, t.th) h. 12.

sehingga perlu digali melalui *ijtihad*, *nash* tersebut dikenal sebagai *nash dzanny* atau *dzanniyu ad-dalalah* yang kebenarannya tidak bersifat absolut tapi nisbi.¹³⁶ Sebagai hasil dari sebuah penalaran rasio, *fiqh* terus berkembang sehingga proposi absolut dari *fiqh* tidak lagi menjadi sebuah kemestian. Apalagi kalau dikaitkan dengan prinsip bahwa *Fiqh* merupakan hasil pemikiran *fuqaha* yang tersebar secara luas di dalam kitab-kitab *fiqh*. Dalam memahami hubungan tersebut, Ibnu Qayyim menegaskan bahwa hukum syari'at itu ada dua macam yaitu pertama; hukum yang sama sekali tidak berubah dari ketentuannya sejak semula, tidak terpengaruh oleh perkembangan ruang dan waktu atau *ijtihad* para *fuqoha*, kedua; hukum yang menerima perubahan sesuai dengan tuntutan kemaslahatan yang ada, selaras dengan perkembangan waktu, ruang, dan kondisi.¹³⁷

Berbagai metodologi dan pendekatan kajian hukum Islam untuk menjangkau *nash* yang belum tegas didasari oleh dalil-dalil yang menjadi acuan mujtahid mengacu kepada semangat *nash* (al-Quran dan al-Hadits).¹³⁸ Perkembangan syari'at Islam setelah Nabi Muhammad Saw. Pada hakikatnya merupakan perluasan dan penjabaran terhadap prinsip-prinsip yang telah ditetapkan Allah dalam al-Qur'an, berupa kaidah-kaidah hukum, kemudian diterapkan kepada peristiwa-peristiwa baru yang muncul dihadapan

¹³⁶ Dr. Yusuf Qardhawi, *Keluwesannya Dan Keluasan Syariat Islam Dalam Menghadapi Perubahan Zaman*, terj. Tim Penerjemah Pustaka Firdaus (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1996), h. 78-79

¹³⁷ Lihat Kamal Mukhtar, *Ushul fiqh*, (Jakarta: Jasa Usaha Mulia, 1995), h. 101-107

¹³⁸ Perkembangan hukum Islam secara lebih lengkap dapat dilihat di antaranya Abdul Wahab Khallaf, *Sejarah Pembentukan dan Perkembangan Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 2003) h. 1-23.

umat Islam.¹³⁹ Hal inilah yang kemudian memunculkan kebutuhan akan ilmu *ushûl fiqh*.¹⁴⁰

Pada masa sahabat, ijtihad banyak dipakai karena dengan wafatnya Rasulullah saw. wahyu dengan sendirinya tidak lagi diturunkan dan wahyu sebagai sumber hukum juga tidak lagi bertambah. Masalah-masalah yang dihadapi umat Islam terus dan memerlukan ketentuan hukum. Setelah abad keempat Hijriah, perkembangan ijtihad mengalami kemunduran, bahkan muncul pendapat bahwa pintu ijtihad telah tertutup. Hal ini disebabkan antara lain karena umat Islam merasa cukup dengan pendapat-pendapat mujtahid sebelumnya. Umat Islam memandang bahwa semua masalah sudah ditentukan hukumnya oleh fukaha (ahli hukum Islam), sehingga mereka hanya boleh menjelaskan dan menafsirkan ajaran-ajaran yang disepakati oleh fukaha terdahulu. Tidak ada lagi muncul mujtahid-mujtahid yang memiliki kemampuan dan keunggulan seperti yang dimiliki oleh para mujtahid sebelumnya sehingga tidak ada lagi yang disebut mujtahid mutlak (*mujtahid mustaqill*). Yang ada hanya *mujtahid fi al-Mazhab* (mujtahid yang mengikuti pendapat para imam mazhab sebelumnya) atau *mujtahid murajjih* (mujtahid yang menerangkan dan memperkuat pendapat para imam-imam mazhab sebelumnya).

Setelah berakhirnya masa sahabat yang dilanjutkan dengan masa Tabi'in. Ijtihad para Sahabat dan Tabi'in dijadikan suri tauladan oleh generasi penerusnya yang

¹³⁹ Ushul fiqh adalah suatu ilmu yang membicarakan kaidah-kaidah dan analisa-analisa yang dengan adanya analisa dan kaidah itu akan menimbulkan hukum-hukum syari'ah praktis yang digali dari dalil-dalil terperinci. Lihat Abdul Wahhab al-Khallaf, *'Ilm Ushul Fiqh*, Cet. XII, (Mesir: Dar al-Qalam, 1978), h. 12

¹⁴⁰ Tabi'it Tabi'in adalah mereka yang melanjutkan generasi Tabi'in, mereka hidup sekitar masa kedua Hijrah. Lihat Abd. Al-Wahab Ibrahim Abu Sulaiman, *al-Fikr al-Ushuli*, (Jeddah : Dar al-Syuruq, 1983) , h. 48

tersebar di berbagai daerah wilayah dan kekuasaan Islam pada waktu itu. Generasi ketiga ini dikenal dengan Tabi'it - Tabi'in. Di dalam sejarah dijelaskan bahwa masa ini dimulai ketika memasuki abad kedua hijriah, di mana pemerintahan Islam dipegang oleh Daulah Abbasiyyah.¹⁴¹ Masa ini juga ditandai dengan kelahiran mazhab-mazhab hukum dengan pola dan karakteristik tersendiri ini, tak pelak lagi menimbulkan berbagai perbedaan pendapat dan beragamnya produk hukum yang dihasilkan. Para tokoh atau imam mazhab seperti Abu Hanifah, Imam Malik, Imam Syafi'i, Ahmad bin Hanbal dan lainnya, masing-masing menawarkan kerangka metodologi, teori dan kaidah-kaidah *ijtihad* yang menjadi pijakan mereka dalam menetapkan hukum.¹⁴²

Pembukuan fiqh dengan mencantumkan dalil beserta perbedaan-perbedaan pendapat yang terjadi diantara madzhab seperti telah memuaskan mereka, sehingga tidak ada pilihan lain bagi generasi setelahnya kecuali merujuk pada pendapat-pendapat madzhab itu dalam memutuskan dan menjawab persoalan-persoalan baru. Kodifikasi hukum Islam dalam bentuk pembukuan kitab-kitab fiqh tersebut selanjutnya memasuki babak baru dengan munculnya *Majallah al-Ahkam al-Adliyah* sebagai bentuk aplikasi dari ide *taqnîn* (kodifikasi hukum) yang muncul pada masa pemerintahan Abu Ja'far al-Mansur ketika masa Daulat Abbasiyah, atas inisiatif dari Ibn Muqaffa'. Ide ini belum terwujud karena penolakan dari para ulama seperti Imam

¹⁴² Abdurrahman Ibn Hayyin Abdul Aziz al-Humaidi, *Al-qadha wa Nizamuhu fi al-Kitab al-Sunnah*, (Kairo: Ma'had al-Mabhas al-Ilah, t.t), h. 298.

Malik dengan alasan, bahwa perbedaan pendapat ulama dalam persoalan *furu'* merupakan suatu hal yang positif.¹⁴³

Di saat kemajuan kebudayaan Islam, ilmu pengetahuan berkembang pesat yang melahirkan para ilmunan dan imam-imam mazhab yang tersebar di seluruh pelosok daerah, sehingga dalam perkembangan selanjutnya muncul rasa fanatisme mazhab, yang cenderung membawa turunnya semangat ijtihad, kejumudan dan tertutupan ijtihad. Kondisi ini berimplikasi kepada perbedaan dalam menetapkan hukum karena beragamnya mazhab yang mereka pakai. Berdasarkan kondisi tersebut muncul ide dari Daulah Usmaniyah untuk mewujudkan kodifikasi hukum Islam agar tidak terjadi keberagaman hukum dalam satu perkara pada lembaga peradilan..¹⁴⁴

Pada akhir abad ke-13 H pemerintah Turki Usmani mengeluarkan pemerintah untuk membentuk panitia yang bertugas mengumpulkan ketentuan hukum syara' terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi yang berkaitan dengan hukum muamalat (perdata). Panitia yang terdiri dari fuqaha ini melaksanakan tugasnya mulai dari tahun 1280-1293 H / 1869-1876 M. Pada tahun 1293 H/1876 M panitia berhasil merampungkan tugasnya dengan melahirkan peraturan yang bernama *Majallah al-Ahkam al-Adliyah* yang diundangkan pada tanggal 26 Sya'ban 1293 H, dan bersamaan dengan ketetapan pemerintah Turki Usmani untuk menerapkan

¹⁴³ M. Salam Madkhur, *op.cit.*, h. 116. Sisi positif dari perbedaan *furu'* dalam pemikiran hukum atau pendapat hukum ini didasarkan pada adanya kemajmukan yang mendatangkan rahmah. Lihat Mustafa Syak'ah, *Islam Tidak Bermazhab*, (Jakarta: Gema Insani, 2004), h. 420-430

¹⁴⁴ Era kodifikasi hukum Islam dalam bentuk *qanin* ini dikenal dengan masa *tanzimat* di masa Sultan Sulaiman (1520-1566 M) yang termasyhur dengan nama *al-Qanuni*. Pembaharuan kodifikasi hukum berikutnya terjadi pada masa Sultan Mahmud II (1808-1839 M). Manna' al-Qaththan, *Tarikh al-Tasyrik al-Islamy*, (Riyad: Maktabah al-Ma'arif, t.t), h. 404.

majallah ini di pengadilan-pengadilan di Turki dan negeri-negeri yang berada di bawah kekuasaannya, seperti Libanon dan Siria. *Majallah al-Ahkam al-Adliyah* merupakan kitab undang-undang perdata pertama yang diambil dari ketentuan-ketentuan Islam yang berasal dari mazhab *Ĥanafiy* di samping pendapat lain dengan melihat perkembangan dan kondisi umat. Artinya dalam *majallah* ini tidak ditemukan perbedaan pendapat sehingga produk hukum yang dihasilkan beragam.¹⁴⁵

Kodifikasi ini membantu para *Qâdhi* memutuskan perkara yang dihadapi, sehingga adanya keseragaman ketetapan hukum. Kodifikasi ini di sisi lain mempunyai kelemahan yang mengakibatkan lemahnya ruh dan semangat *ijtihad* ulama. Kelemahan lainnya adalah munculnya kurang ketelitian para hakim dalam memutuskan perkara, karena mereka sudah memiliki acuan yang sudah baku dan adanya keharusan ketundukan putusan hakim terhadap produk hukum yang dihasilkan. Terbatasnya hukum yang ada menyebabkan kurang fleksibel hukum yang dihasilkan, sementara peristiwa kehidupan masyarakat senantiasa berubah. Kodifikasi hukum Islam dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh beberapa Negara berpenduduk muslim ini merupakan hukum keluarga yang termasuk di dalamnya hukum waris, wakaf dan hibah. Pengecualian terhadap pola kodifikasi hukum ini yakni kerajaan Saudi dan beberapa wilayah lainnya yang masih mempergunakan hukum Islam secara tradisional.¹⁴⁶

¹⁴⁵ M. Atho Mudzhar (ed), *Hukum Keluarga di Dunia Muslim Modern studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari kitab-kitab Fikih* (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 1

¹⁴⁶ A. Khudori Soleh (ed.), *Pemikiran Islam Kontemporer* (Yogyakarta: Penerbit Jendela, 2003), h. 7-8.

Berdasarkan uraian di atas dapat dilihat bahwa perkembangan hukum syara' membawa konsekwensi pada perubahan kebutuhan akan hukum di tengah masyarakat. Untuk menghadapi perubahan tersebut problem utama yang dihadapi hukum Islam adalah menemukan sistem hukum yang dapat merespon tuntutan realitas zaman modern yang seringkali dilematis. Sebagai perwujudan hukum Allah, hukum Islam harus tahan terhadap gempuran modernitas, sementara di sisi yang lain, ia harus mampu bersikap akomodatif terhadap tuntutan perkembangan. Jika dua hal tersebut tidak dijalankan secara tepat, hukum Islam akan jatuh pada dua kondisi. Pertama; menjadi hukum yang kuno, kaku dan ditinggalkan masyarakat. Ini terjadi bila hukum Islam terlalu memegang sifat kekokohnya dan anti perubahan. Kedua; kehilangan jati dirinya sebagai hukum Allah. Ini terjadi bila hukum Islam terlalu bersemangat menerima perubahan.¹⁴⁷

3. Al-mahkum bih

Kata *al-mahkum bih* merupakan bentuk isim maf'ul dari kata حكم mendapatkan tambahan به yang dapat diartikan sebagai sesuatu yang dihukum dengannya. Pengertian *al-mahkum bih* dapat dimaknai sebagai objek hukum atau perkara yang dapat diberikan keputusan hukum. Para ulama sepakat bahwa seorang hakim boleh menangani kasus yang berkaitan baik itu menyangkut *Haqqul Lillah* (hak-hak yang menyangkut urusan langsung dengan Allah) maupun *Haqqul Adami'* (hak-hak yang menyangkut urusan dengan manusia). Mereka juga sepakat bahwa keputusan dari seorang hakim

¹⁴⁷ Ibnu Rusyd al-Khafid, *Bidayah al- Mujtahid wa Nihayah al- Muqtasid*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1995), h. 378.

tidak dapat menghalalkan sesuatu yang haram dan sebaliknya, mengharamkan sesuatu yang halal.¹⁴⁸

Berdasarkan kesepakatan ulama di atas maka objek hukum dalam peradilan dapat menyangkut hak Allah dan Hak manusia. Pemahaman ini merupakan implikasi dari pembagian fiqh secara garis besar yang menyangkut dua dimensi besar kehidupan manusia yaitu *ibadah dan muamalah*. Kata *ibadah* berasal dari bahasa Arab yang dapat diartikan dengan berbakti, berkhidmat, tunduk, patuh, mengesakan dan merendahkan diri.¹⁴⁹ Secara garis besar ibadah itu dibagi dua, yaitu ibadah pokok (*ibadah mahdhah*) yang dalam kajian *ushûl* fikih dimasukkan ke dalam hukum wajib, baik *wajib 'aini* atau *wajib kifayah*. Termasuk dalam kelompok *ibadah mahdhah* ini adalah segala kewajiban yang terdapat dalam rukun Islam seperti membaca syahadat, sholat, puasa, zakat dan haji segala aturan pelaksanaan dari ibadah ini diatur oleh Allah dan Rasul-Nya dan dapat dianggap sah apabila telah terpenuhi syarat dan rukunnya, dan tentunya segala urusan pahala dan imbalan diserahkan sepenuhnya kepada Allah SWT.¹⁵⁰ Fiqh ibadah meliputi aturan yang ditujukan untuk mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhannya.

Fiqh Muamalah meliputi aturan yang ditujukan untuk mengatur hubungan antara manusia dengan manusia lainnya. Dalam pengertian sempit pembedaan fiqh mengalami perkembangan, baik dalam bentuk perluasan objek hukum maupun pendalamannya sesuai pranata-pranata sosial yang terkait. Secara garis besar isi kitab fiqh

¹⁴⁸ Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2003), hal. 17-18.

¹⁴⁹ Abdul Rahman Al-Jaziriy, *Kitab al-Fiqh ala Mazahib al-Arba'ah* (Mesir: Mathba'ah Tijariyyah al-Kubra), tt, hal. 89.

¹⁵⁰ Ali Yafie, *Menggagas Fiqh Sosial*, (Bandung: Mizan, 1994), h. 132.

itu meliputi empat bidang, yaitu *ibadah*, *munakahah*, *mu'amalah*, dan *jinayah*. *Rubu' ibdah*, merupakan hukum yang mengatur hubungan antara manusia dengan Allah SWT. *Rubu' munakahah*, merupakan hukum yang mengatur hubungan antara manusia dengan lingkungan keluarga. *Rubu' mu'amalah*, merupakan hukum yang mengatur hubungan antara manusia dengan pergaulan hidup masyarakat. *Rubu' jinayah*, merupakan hukum yang mengatur tertib pergaulan yang menjamin keselamatan dan ketentraman dalam kehidupan bermasyarakat.¹⁵¹ Sementara itu A. Djazuli, memilih pembidangan fiqh secara lebih rinci meliputi: *ibadah*, *ahwal al-syahsiyah* (perkawinan, kewarisan, wasiat, dan wakaf), *mu'amalah* (harta dan hak), *jinayah*, *qadhaiyah* (peradilan), dan *siyasah* (*dusturiyah*, *maliyah*, dan *dauliyah*).¹⁵²

Pembidangan fiqh tentang berbagai bidang kehidupan manusia itu, merupakan perwujudan pembidangan hukum Islam dalam penataan kehidupan masyarakat manusia yang bersumber dari kehendak Allah SWT, termaktub di dalam berbagai ayat al-Qur'an. Pembidangan hukum Islam itu sejalan dengan perkembangan pranata-pranata sosial, yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena itu, semakin beragam kehidupan manusia, semakin berkembang pemikiran fuqaha dan pembidangan hukum Islam pun mengalami perkembangan. Di antara perkembangan tersebut adalah munculnya produk pemikiran seorang faqih dalam memberikan makna Islami terhadap pertumbuhan dan

¹⁵¹ A. Djazuli, *Ilmu fiqh; Sebuah Pengantar*, (Bandung: Orba Shakti, 1991), h. 54.

¹⁵² Ali Yafie, *Menggagas Fiqh Sosial*, h. 12.

perkembangan pranata sosial atau disebut sebagai “fiqh Sosial”,¹⁵³

Kajian tentang objek hukum dalam kategori *mahkum bih* tersebut hanya mencakup hak Allah saja yang meliputi hak masyarakat secara umum. Dengan kata lain yang dimaksud dengan mahkum bih adalah persoalan hukum yang mengatur hak-hak manusia dalam ruang publik. Dalam konteks ini dapat dilihat dalam hukum Islam memang tidak dikenal pembagian wilayah hukum dalam ranah publik (*pidana*) atau individu (*privat/perdata*), namun bila dikaitkan dengan konsep *mahkum bih* maka ada persamaan dan perbedaan konsep ini dengan ranah perdata dan pidana.

Dalam hukum positif, objek hukum sebagai bentuk perilaku manusia yang berdimensi publik adalah norma hukum yang ditetapkan oleh undang-undang dan ditentukan dalam aturan perundang-undangan. Aturan normatif itu berisikan penilaian, bahwa kelakuan-kelakuan yang berhubungan dengan aturan hukum itu adalah baik atau jelek bagi masyarakat, dan sepatutnyalah jikalau kelakuan demikian boleh dilakukan ataupun tidak boleh dilakukan dalam masyarakat.¹⁵⁴

Dibandingkan dengan konsep *mahkum bih* maka konsep ruang publik dalam hukum Islam lebih luas karena mencakup bidang kehidupan pribadi namun diatur oleh syara` (*al-Qurân dan hadits*) sehingga persoalan ibadah, hukum keluarga (pernikahan, talak, hadhanah, warisan dan lainnya), politik maupun tata negara merupakan bagian dari *mahkum bih*.

Kategorisasi dalam hukum positif yang hanya membatasi ranah publik dalam hukum pidana, dapat

¹⁵³ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), h. 7

¹⁵⁴ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), h. 96

dibandingkan bahwa perbuatan pidana dalam perseptif hukum positif mencakup dua jenis perbuatan. Pertama, kejahatan (*misdrijven*), yang merupakan perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan hukum dan membahayakan kepentingan hukum. Kedua, pelanggaran (*overtredingen*) yaitu perbuatan yang tidak mentaati larangan atau keharusan yang ditentukan oleh penguasa Negara atau dengan kata lain perbuatan yang pada umumnya menitikberatkan dilarang oleh peraturan penguasa Negara.

155

Kategorisasi tindak kejahatan atau pelanggaran tersebut dalam sistem hukum Islam dikenal dengan istilah jinayah. Kata jinayah dimaksudkan untuk memberi batasan pada perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai (merugikan) jiwa/harta benda, ataupun yang lainnya. Di samping kata jinayah juga dikenal kata jarimah yang digunakan untuk menunjukkan perbuatan mengenai jiwa orang atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, memukul dan lain-lain. Ada juga ulama yang membedakan jinayah dengan jarimah dimana jinayah dipahami mencakup banyak jenis perbuatan dosa mengenai jiwa dan anggota badan, baik disengaja maupun tidak. Sementara jarimah adalah melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang dan meninggalkan perbuatan-perbuatan wajib diancam syara' dengan hukuman had atau hukuman ta'zir. Namun pada umumnya kalangan fuqaha tidak mempermasalahkan perbedaan kedua kata ini karena kata-kata jinayah dalam istilah fuqaha sama dengan kata-kata jarimah.¹⁵⁶

Dalam perbandingan akibat sangsi hukuman kategorisasi pelanggaran dan kejahatan memiliki implikasi

¹⁵⁵ Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta, Bulan Bintang , 1976), h. 16

¹⁵⁶ Ahmad Ahzar Basyir, *Ikhtisar Fiqih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*. (Yogyakarta, Universitas Islam Indonrsia Press, 2006), h. 56

bahwa tindak pidana berupa kejahatan dapat diancam dengan sanksi hukum yang lebih berat dari tindak pelanggaran. Dalam Islam sanksi atau hukuman terhadap seseorang yang melakukan *jinayat*, dibedakan atas dasar hak siapa yang dilanggar sehingga dikenal istilah *hudud*, *qishash*, *diyat* dan *ta'zir*. Hukuman *hudud* adalah hukuman yang ditentukan dan ditetapkan Allah SWT di dalam *Al-Qurân* dan *Al-Hadist*. Hukuman *hudud* berkenaan dengan hak Allah sehingga tidak boleh diganti hukumannya atau diubah dan juga tidak boleh dimanfaatkan untuk kepentingan seseorang. Sedangkan Hukuman *Qishas* sama dengan hukuman *hudud* juga, yaitu hukuman yang telah ditentukan Allah di dalam *Al-Qurân* dan *Al-Hadist* diakibatkan kesalahan yang dikenakan hukuman balas berupa membunuh dibalas dengan dibunuh, melukai dibalas dengan melukai, menciderai dibalas dengan menciderai. Adapun hukuman *Diyat* adalah harta yang harus dibayar dan diberikan oleh pelaku *jinayat* kepada wali atau ahli warisnya sebagai ganti rugi atas *jinayat* yang telah dilakukan kepada korbannya sebagai ganti rugi atas kesalahan-kesalahan yang berupa penganiayaan atau melukai anggota badan. Hukuman *Ta'zir* adalah *jinayat* yang tidak dijatuhkan hukuman *hudud* atau *qishas* karena tidak ditentukan kadar dan bentuk hukuman dalam *Al-Qurân* dan *Al-Hadist*. Hukuman *ta'zir* dapat berupa celaan, kurungan, diasingkan, dera, dan anti kerugian.¹⁵⁷

Perbandingan hukum dalam perspektif hukum positif dan hukum Islam sebagaimana digambarkan di atas memang hampir tidak ditemukan dalam sejarah hukum Islam terutama pada periode awal. Kajian khusus hukum Islam yang membagi dan memilah hukum menurut ruang privat (perdata) dan publik (pidana) hampir tidak dikenal dalam

¹⁵⁷ Muhammad Amin Summa, (et.all), *Pidana Islam di Indonesia : Peluang, Prospek Dan Tantangan*, (Jakarta, Pustaka Firdaus, 2001), h. 211.

literatur hukum Islam. Dalam perkembangan hukum Islam, ketika masyarakat Islam memahami sebuah hukum berkembang mulai dari konteks syari'at, fiqh dan siyasah syar'iyah.¹⁵⁸

4. *Al-mahkum alaihi*

Kata *al-mahkum `alaihi* merupakan bentuk isim maf'ul dari kata حكم yang dan mendapatkan tambahan عليه dapat diartikan sebagai sesuatu yang dihukum atasnya. Dengan pengertian ini maka *al-mahkum `alaihi* dapat dimaknai sebagai subjek hukum atau orang yang diputuskan perkara hukum atasnya. Dalam pengertian termonologis *al-mahkum `alaihi* adalah orang-orang yang dituntut oleh Allah SWT untuk berbuat, dan segala tingkah lakunya diperhitungkan berdasarkan tuntutan Allah SWT, yang dalam hukum Islam dikenal dengan mukallaf. Kata mukallaf berarti orang yang dibebani hukum dan dalam pengertian teknis adalah orang yang dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah maupun larangan-Nya. Tindakan ini harus dipertanggungjawabkan, apabila ia mengerjakan perintah Allah akan mendapat imbalan pahala dan sebaliknya jika ia mengerjakan larangan Allah akan mendapatkan dosa.¹⁵⁹

Al-mahkum `alaihi terkait erat dengan adanya *taklif*¹⁶⁰ pada diri seorang mukallaf. Terkait hal ini di kalangan ulama terdapat perbedaan pandangan tentang kapan pemberlakuan taklif dalam dua hal, yaitu tentang penetapan taklif sebelum kedatangan risalah Islam yang dibawa

¹⁵⁸ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh*, Jilid I, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997)h. 356

¹⁵⁹ *Taklif* ialah pembebanan hukum kepada setiap orang *mukallaf* yang meliputi: *wajib*, *sunnat*, *haram*, *makruh* dan *mubah*, yang kemudian dalam istilah Ushul Fiqh dikenal dengan hukum *taklifi*. Lihat: *Ibid* dan Abd al-Karîm Zaidân, *al-Wajîz fî Ushûl al-Fiqh*, h. 27.

¹⁶⁰ Wahbah Zuhaili, *op.cit*, h. 116-120

Muhammad serta syarat-syarat pemberlakuan taklif pada diri seseorang. Terkait dengan adanya taklif sebelum kedatangan Rasul muncul perbedaan menyangkut fungsi dan kedudukan akal dalam menilai baik dan buruk suatu perbuatan manusia. Wahbah Zuhaili¹⁶¹ mengatakan bahwa ada tiga kelompok yang antara satu dengan yang lainnya berbeda pendapat, yaitu:

1. Kelompok Asy'ariyah mengatakan bahwa sesungguhnya *baik (al-husn)* dan *buruk (al-qabḥ)* itu adalah dua aturan yang disyariatkan. Segala sesuatu yang diperintahkan oleh Syâri' seperti iman, shalat, haji adalah merupakan kebaikan. Begitu pula segala yang dilarang seperti kufur dan berbagai hal lainnya yang diharamkan adalah sesuatu yang buruk. Untuk itu tidaklah dituntut seseorang untuk mengerjakan yang baik dan meninggalkan yang buruk itu ketika akal telah mengetahuinya, kecuali setelah datangnya dakwah. Tidaklah seseorang dihukum dan berdosa bila tidak mengerjakan yang baik dan melakukan perbuatan buruk kecuali setelah Allah mengutus rasul. Akal bukanlah alat yang tepat untuk mengetahui hukum-hukum Allah yang berkenaan dengan perbuatan manusia. Alasan kelompok ini berpegang kepada firman Allah:

وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا (الإسراء/١٥:١٧)

Dan kami tidak akan menghukum (seseorang) sehingga kami mengutus seorang rasul. (QS. Al-Isrâ'/17:15)

Atas dasar ayat di atas kelompok (aliran) Asy'ariyah berpendapat bahwa pertanggung jawaban dan perhitungan atas perbuatan manusia akan dinilai setelah

¹⁶¹ Amir Syarifuddin, *op.cit*, h. 348.

diutusnya Rasul untuk menyampaikan hukum-hukum Allah. Sebelum diutusnya Rasul, sekalipun akal manusia dapat mengenal yang baik dan yang buruk serta manusia berbuat atas dasar pertimbangan akalnya, tidaklah ada pertanggung jawaban.

2. Kelompok Mu'tazilah berpendapat bahwa baik dan buruk itu cukup dan dapat diketahui oleh akal, dan tidak perlu menunggu datangnya syari'at, dan syari'at itu sendiri sejalan dengan hukum-hukum yang ditetapkan oleh akal. Akal dapat mengetahui yang baik dan buruk, seperti bersikap benar (*al-shidq*) yang akan mendatangkan manfaat dan perbuatan buruk, misalnya berdusta (*al-kazb*) yang dapat menimbulkan kemudharatan bagi manusia. Amir Syarifuddin menjelaskan bila akal dapat mengetahui baik atau buruknya suatu perbuatan, maka akal dapat memahami bahwa suatu perbuatan yang baik itu harus dilakukan dan suatu perbuatan buruk harus ditinggalkan.¹⁶² Atas dasar ini, akal manusia dapat memahami berdasarkan keyakinannya akan keadilan Allah, bahwa Allah tidak mungkin membiarkan suatu perbuatan buruk dilakukan oleh manusia dan tidak mungkin mencegah manusia melakukan perbuatan baik.¹⁶³ Keharusan berbuat atau tidak berbuat sudah ada meskipun wahyu belum diturunkan oleh Allah. Wahyu datang kemudian gunanya adalah untuk mengokohkan apa yang telah diketahui dan ditetapkan oleh akal.¹⁶⁴ Seseorang telah dipandang berpahala bila ia melakukan perbuatan baik dan berdosa bila melakukan perbuatan buruk meskipun wahyu belum diturunkan Allah kepada Rasul. Pandangan kelompok Mu'tazilah ini berlawanan dengan pandangan Asy'ariyah.

¹⁶² *Ibid*,

¹⁶³ *Ibid*.

¹⁶⁴ Wahbah Zuhaili, *Op cit*, h. 116-120.

3. Kelompok Maturidiyah yang mengemukakan pandangan sebagai jalan tengah dari kelompok Asy'ariyah dan Mu'tazilah. Kelompok Maturidiyah berpendapat bahwa akal manusia memang dapat menetapkan suatu perbuatan itu baik atau buruk dan atas dasar akal itu pula manusia berbuat.¹⁶⁵ Pandangan ini sejalan dengan pandangan Mu'tazilah. Akan tetapi mereka berbeda pendapat tentang adanya imbalan (pahala dan dosa) atas dasar penetapan akal. Bagi kelompok Maturidiyah keharusan untuk melakukan perbuatan baik dan ketentuan pahala bagi pelakunya dan menjauhi perbuatan buruk dan siksa bagi pelakunya tidaklah dapat ditetapkan oleh akal semata-mata, tetapi harus dengan nash.¹⁶⁶ Akal manusia tidak berdiri sendiri dalam menentukan suatu kewajiban, melainkan harus diiringi dengan wahyu. Pandangan kelompok Maturidiyah ini menjelaskan dimana pertanggung jawaban dan perhitungan atas perbuatan manusia tidak didasarkan pada penetapan akal semata, melainkan harus disertai dengan wahyu dan setelah datangnya Rasul yang menjelaskan hukum-hukum Allah kepada manusia.

Para ulama menjelaskan seorang dapat dikategorikan sebagai mukallaf yang segala perbuatannya dapat memiliki akibat hukum dengan menjelaskan syarat, macam-macam, penghalang atau hilangnya kecakapan bertindak seseorang dalam hukum. *Mukallaf* dalam bahasa Arab adalah bentuk *isim maf'ul* yang berarti orang yang terbebani oleh sesuatu, dan bila dikaitkan dengan hukum mukallaf adalah seseorang yang dibebani dengan hukum taklif.¹⁶⁷ Sebagai syarat

¹⁶⁵ Nasrun Haroen, *Opcit.*, h. 291

¹⁶⁶ Abdul Wahab Khallaf, *Opcit.*, h. 100

¹⁶⁷ Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1992) h. 147

seorang mukallaf ulama *ushûl* menyebutkan dua syarat utama yaitu:

(a) Mengetahui tuntutan Allah

Mengetahui tuntutan Allah dimaksudkan bahwa seseorang yang terkena tuntutan dari Allah SWT harus paham dan tahu dengan menggunakan potensi akalnya, karena akal merupakan alat utama bagi manusia untuk memahami dan mengetahui sesuatu. Imam al-Ghazali mengungkapkan bahwa akal tidak akan mendapat petunjuk tanpa adanya agama dan agama tidak bisa dipahami kecuali dengan akal. Akal ibarat pondasi dan agama ibarat bangunan dan tidak ada gunanya pondasi tanpa adanya bangunan dan sebaliknya bangunan tidak dapat berdiri tanpa adanya pondasi.¹⁶⁸

Akal yang ada dalam diri manusia berkembang sesuai dengan perkembangan fisik manusia. Taklif apabila akal sudah mencapai tingkat yang sempurna disebut dengan akil baligh. Karena kemampuan akal bersifat abstrak dan tidak terukur ada beberapa indikator yang dibuat oleh ulama terkait batasan baligh tersebut. Di dalam al-Qur'an, anak sering disebutkan dengan kata *walad-awlaad* yang berarti anak yang dilahirkan orang tuanya, laki-laki maupun perempuan, besar atau kecil, tunggal maupun banyak. Karenanya jika anak belum lahir belum dapat disebut *al-walad* atau *al-mawlud*, tetapi disebut *al-janin* yang berarti *al-mastuur* (tertutup) dan *al-khafy* (tersembunyi) di dalam rahim ibu.¹⁶⁹

Kata *al-walad* dipakai untuk menggambarkan adanya hubungan keturunan, sehingga kata *al-walid* dan *al-walidah* diartikan sebagai ayah dan ibu kandung. Berbeda dengan

¹⁶⁸ Lois Ma'luf, *al-Munjid*, (Beirut, al-Mathba'ah al-Katsolikiyyah, t.th), h. 1019 dan 99.

¹⁶⁹ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Qur'an*, jilid XV, (Jakarta: Lentera Hati, 2004), hal. 614.

kata *ibn* yang tidak mesti menunjukkan hubungan keturunan dan kata *ab* tidak mesti berarti ayah kandung.¹⁷⁰ Al-Qurân juga menggunakan istilah *thifl*¹⁷¹ (kanak-kanak) dan *ghulam*¹⁷² (muda remaja) kepada anak, yang menyiratkan fase perkembangan anak yang perlu dicermati dan diwaspadai orang tua, ada gejala kurang baik dapat diberikan terapi sebelum terlambat, apalagi fase *ghulâm* (remaja) mengalami puber, krisis identitas dan transisi menuju dewasa.

Al-Qurân juga menggunakan istilah *ibn* pada anak, masih seakar dengan kata *bana* yang berarti membangun atau berbuat baik, secara semantis anak ibarat sebuah bangunan yang harus diberi pondasi yang kokoh, orang tua harus memberikan pondasi keimanan, akhlak dan ilmu sejak kecil, agar ia tumbuh dan berkembang menjadi anak yang memiliki prinsip dan kepribadian yang teguh. Kata *ibn* juga sering digunakan dalam bentuk *tashghir* sehingga berubah menjadi *bunayy* yang menunjukkan anak secara fisik masih kecil dan menunjukkan adanya hubungan kedekatan (*al-iqtirâb*).¹⁷³

Dalam kronik teutologis Arab, sampainya seseorang (*baligh*) pada kondisi cakap hukum baru tercapai pasca Fase *Janin, Walid, Sadigh, Radi', Fatim, dan Mumayyiz*. Pada masa ini, seorang anak telah memiliki keistimewaan (*Mumayyiz*) dan mampu membedakan perbuatan baik dan perbuatan buruk.¹⁷⁴ Tahapan perkembangan akal tersebut

¹⁷⁰ Q.S. al-Nur (24):31 dan 59; al-Hajj (22): 5; al-Mukmin (40): 67.

¹⁷¹ Q.S. Ali Imran (3): 40; Yusuf (12): 19; al-Hijr (15) 53; al-Kahfi (18): 80; Marya, (19) 7,8 dan 20; al-Shaffat (37): 101 dan al-Dzariyat (51): 28.

¹⁷² Hifni Bik Nasif dkk, *Qawa'id al-Lughah al-'Arabiyyah*, (Surabaya: Syirkah Maktabah wa Mathba'ah, t.th), hal. 79.

¹⁷³ Abdul Aziz Dahlan, (et.all), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Vol 4 (Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), h. 1225.

¹⁷⁴ Nasroen HArun, *op.cit.*, h. 306

lantas menjadi dasar pemahaman baligh dikalangan ulama *ushûl* yang pada umumnya membuat indikator baligh dengan ditandai keluarnya haid pertama bagi seorang perempuan atau keluarnya mani pertama kali bagi seorang laki-laki.¹⁷⁵

Implikasi dari kemampuan untuk mengetahui hukum dengan potensi akal ini pula yang menyebabkan hilangnya kecakapan hukum dari seorang yang baligh sebagaimana yang dijelaskan oleh Nabi dalam *ḥadits*:¹⁷⁶

حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ أَخْبَرَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ
حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنِ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -
ﷺ قَالَ « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى
يَبْرَأَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ

“Utsman bin Abi Syaibah bercerita dari Yazid bin Harun dari Hammad bin Salamah dari Ibrahim dari Aswad dari Aisyah bahwa Nabi SAW bersabda: diangkat hukum dari tiga golongan manusia, dari orang yang tidur sampai ia bangun, dari orang yang terpaksa sampai ia terlepas dari keterpaksaan dan dari anak kecil sampai ia baligh.”

Hadis `Aisyah di atas menjelaskan bahwa kecakapan hukum seorang anak baru terwujud dengan salah satu metode menetapkan kecakapan hukum yakni bermimpi. Namun secara tegas hadis ini tidak menjelaskan batasan usia bermimpi sehingga sulit untuk mengukur kecakapan bertindak melalui indikator ini. Demikian juga *Al-Qurân* tidak menyebutkan secara tegas batasan usia baligh seorang anak. Bila dikaitkan dengan penjelasan *al-Qurân* terhadap kebolehan menyerahkan harta anak yatim, batasan usia ini ditentukan berdasarkan ayat berikut:

¹⁷⁵ Pasal 1 *Convention on the Rights of the Childs*.

¹⁷⁶ Sunan al-NAsaai hadis no. 3378, juz 6, h. 468

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا (6)

“dan ujilah anak yatim itu sampai ia mencapai usia menikah. Jika terlihat kecakapan mereka (dalam mengurus harta) maka kembalikanlah kepada mereka harta mereka dan janganlah kalian memakan harta mereka dengan cara yang berlebihan dan bila kalian mampu hendaklah menjaga diri dari menahan diri dari mengambil harta mereka dan jika kalian fakir hendaklah kalian memakan dengan sekedarnya saja secara ma`ruf dan ketika kalian mengembalikan harta mereka hendaklah mengembalikannya dengan kesaksian dan cukuplah Allah yang akan memperhitungkannya.”

Dalam ayat tersebut, Allah SWT menjelaskan tata cara menyantuni anak yatim dengan menguji mereka sampai batas kedewasaan dan kewajiban mengembalikan harta mereka bila mereka benar-benar telah dewasa. Kewajiban memberi harta anak yatim ketika mereka telah diuji tingkat kecerdasannya yang terkandung dalam ayat di atas dapat dipahami batas usia atas anak tidak hanya terkait dengan umur anak yang menentukan perkembangannya secara fisik maupun secara psikologis terkait dengan pernikahan.

Pemahaman tentang batas usia kecakapan melakukan perbuatan hukum sebagai syarat seorang mukallaf dalam perspektif al-Quran dan hadis diatas dapat dibantu dengan membandingkannya dengan beberapa materi hukum tentang batas kecakapan hukum terkait dengan usia seseorang. Majelis Umum PBB pada tanggal 20

November 1990 bertempat di New York menyelenggarakan *Convention on the Rights of the Childs* (CRC), di antara hasil-hasilnya menyatakan bahwa; Anak adalah setiap orang di bawah usia 18 tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak kedewasaan telah diperoleh sebelumnya.¹⁷⁷ Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam batas usia anak yang mampu berdiri sendiri (dewasa) adalah 21 tahun, sepanjang ia tidak cacat fisik atau pun mental atau belum kawin. Orang tua mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Apabila kedua orang tua anak tidak mampu, Pengadilan dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban orang tuanya.¹⁷⁸

(b). Kemampuan Menerima Taklif

Dalam literatur fiqh kecakapan seseorang berdasarkan kemampuannya menerima taklif disebut dengan *ahliyyah*. Menurut bahasa, *ahliyyah* bermakna *shalahiyyah* (masa berlaku) dan dalam pengertian istilah fiqh *ahliyyah* adalah berlakunya bagi seseorang hak dan kewaiban serta sahnya segala tindakan yang diperbuatnya.¹⁷⁹ Dalam hal ini kecakapan hukum tersebut terbagi dalam:

- a. *Ahliyyah al-wujub*, yakni kepantasan seseorang menerima hak-hak dan dikenai kewajiban. Kecakapan ini berlaku bagi seluruh manusia semenjak dilahirkan sampa menghembuskan nafasnya.¹⁸⁰ Kecakapan ini dibagi dalam dua kategori yaitu *ahliyyah wujub al-naqishah* yaitu kecakapan seseorang untuk menerima hak saja tanpa

¹⁷⁷ Pasal 98 KHI

¹⁷⁸ Wahbah al-Zuhailiy, *al-Fiqh a-Islamiy wa adillatuh*, j. 4 (DAMaskus: Daar al-Fikr, 1989) h. 116

¹⁷⁹ M. Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, (KAiro: Dar al-Fikr al-Araby, t.th.) h. 308

¹⁸⁰ Wahbah al-Zuhailiy, *op.cit.*, h. 123-125

kewajiban yang dimulai ketika seseorang masih berbentuk janin, maka ia mendapat hak seperti kewarisan, wasiat maupun hibah. Sedangkan ahliyah wujub al-kamilah adalah kepantasan seorang manusia untuk diperhitungkan dalam semua tindakan hukum yang membuatnya harus menanggung seluruh perbuatan hukum.¹⁸¹

- b. *Ahliyyah al-ada`* yaitu kepantasan manusia untuk diperhitungkan dalam segala tindakan hukum baik perkataan maupun perbuatan. Kecakapan hukum ini mencakup *ahliyah ada al-naqishah* yaitu kecakapan berbuat hukum yang belum sempurna yaitu manusia yang telah mencapai usia mumayyiz belum dewasa. Yang kedua adalah *ahliyyah ada` al-kamilah* yaitu kecakapan hukum yang sempurna yaitu bagi seseorang yang telah mencapai kedewasaan (baligh).

Selain subjek hukum berupa manusia, dalam perkembangan ilmu hukum kecakapan bertindak hukum juga mencakup tentang badan hukum. Badan hukum pada dasarnya terdiri dari sekelompok orang yang bersama-sama untuk tujuan tertentu memiliki hak dan kewajiban tertentu melakukan tindakan hukum secara bersama-sama. Badan hukum menurut Kansil, dibagi menjadi dua yaitu badan hukum publik berupa institusi negara, serta badan hukum perdata yang sifatnya terbatas pada ruang lingkup tertentu dan orang tertentu.¹⁸²

Subjek hukum dalam Islam juga mencakup sekelompok orang terutama dalam tindak perbuatan jinayah yang dilakukan secara massal. Dalam hukum pidana Islam, para fuqaha membedakan penyertaan ini dalam dua bagian, yaitu : Turut berbuat langsung (*isytirak-mubasyir*) orang yang

¹⁸¹ CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989) h. 118

¹⁸² *Ibid*, h. 154

melakukannya disebut *syarik mubasyir* dan turut berbuat tidak langsung (*isytirak ghariul mubasyir/isytirak bit-tasabbubi*), orang yang melakukannya disebut *syarik mutasabbib*.¹⁸³ Menurut para fuqaha turut berbuat langsung dalam melakukan jarimah ada 2 bentuk yang diambil dari bentuk-bentuk pernyertaan yaitu orang yang berbuat sendirian/bersama-sama orang lain atau dalam hukum positif disebut dengan turut serta (*madedaders*). Para fuqaha mengadakan pemisahan apakah kerjasama dalam mewujudkan tindak pidana terjadi secara kebetulan (*tawafuq*), atau memang sudah direncanakan bersama-sama sebelumnya (*tamalu*). Pada yang *pertama* yaitu *tawafuq* para peserta berbuat karena dorongan pribadinya dan pikirannya yang timbul dalam seketika itu,¹⁸⁴ dan hal ini dapat dipersamakan dengan tindak pidana yang dilakukan secara massal, massal yang berbuat terbentuk tidak secara terorganisir untuk melakukan perbuatan pidana.

Termasuk dalam kategori turut berbuat langsung adalah pelaku yang menjadi sebab meskipun secara tidak langsung namun bertindak sebagai membantu perbuatan jarimah.¹⁸⁵ Dalam hukum positif bentuk ini dinamakan *doen pleger* atau menyuruh lakukan yang pelaku/orang yang disuruh tidak dapat diminta pertanggungjawabannya karena adanya alasan penghapusan pidana yang ada pada di orang yang disuruh (aktor materialis). Pada bentuk ini perbuatan pidana yang dilakukan secara massal tidak memperoleh keseragaman, pada bentuk ini terdapat lebih dari satu orang pelaku tetapi yang hanya dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya hanya satu orang yaitu yang menyuruh lakukan.

¹⁸³ *Ibid*, h. 155

¹⁸⁴ *Ibid.*, h. 155

¹⁸⁵ *Ibid.*, h. 142

Berkaitan dengan dua bentuk perbedaan yang telah dipaparkan di atas, pada dasarnya menurut syariat Islam banyak sedikitnya peserta tindak pidana tidak mempengaruhi besarnya hukuman, meskipun masing-masing peserta bisa terpengaruh oleh keadaan dirinya sendiri-sendiri (dan ini tidak dapat dinikmati oleh peserta lain), misalnya dalam suatu tindak pidana, bisa terjadi salah satu peserta melakukan perbuatannya karena membela diri, karena gila, karena salah sangka, sementara hal itu tidak ada pada peserta lain, maka hukuman yang akan dijatuhkan pun tidak sama.¹⁸⁶

Turut berbuat tidak langsung dikaitkan dengan pengklasifikasian kejahatan, dalam hal jarimah hudud dan qisas hanya dapat diberlakukan bagi turut berbuat langsung karena pada umumnya hukuman yang telah ditentukan jumlahnya itu sangat erat, dan tidak berbuat langsungnya peserta merupakan syubhat yang bisa menghindarkan hadd, dan juga karena pembuat langsung lebih berbahaya daripada pembuat tidak langsung, tetapi bagi turut berbuat dalam jarimah qisas dan hudud jarimah *ta'zir* tidak ada pembedaan hukuman antara pembuat langsung dan pembuat tidak langsung sebab keduanya diancam dengan pidana yang sama yaitu *ta'zir*.¹⁸⁷ Jarimah *ta'zir* tidak membedakan hukuman antara pembuat langsung dan pembuat tidak langsung sebab keduanya diancam dengan pidana yang sama yaitu *ta'zir*.¹⁸⁸

4. *Al-mahkum lah*

Kata *al-mahkum lah* merupakan bentuk isim maf'ul dari kata **حُكِمَ** yang dan mendapatkan tambahan **لَهُ** dapat

¹⁸⁶ *Ibid.*, h. 156-157

¹⁸⁷ *Ibid.*, h. 156-157

¹⁸⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1981, hal 1.

diartikan sebagai sesuatu yang dihukum perkara untuknya. *Al-mahkum lah* dapat dimaknai sebagai orang-orang yang menggugat suatu hak dan dalam hal ini dikhususkan hanya terkait hak kemanusiaan saja. Hal ini dikaitkan dengan konsep dalam hukum Islam bahwa yang dapat dituntut adalah hak seorang terkait individunya yang tidak mencakup hak Allah ataupun manusia secara umum.

Kategorisasi ini dalam perseptif hukum positif dikenal dengan hukum privat atau hukum perdata. Hukum Perdata ialah hukum yang mengatur kepentingan antara warga negara perseorangan yang satu dengan warga negara perseorangan yang lain.¹⁸⁹ Dalam perspektif ini hukum perdata biasanya dibagi dalam hukum perdata dan hukum dagang. Fakta historis menunjukkan bahwa hukum perdata Eropa berasal dari hukum perdata Perancis yang dikodifikasi pada tanggal 21 Maret 1804. Sebelum kodifikasi tersebut di Negeri Perancis tidak ada kesatuan hukum (*eenheid van recht*). Wilayah negeri Perancis terbagi dalam dua bagian, yaitu bagian utara dan tengah yang merupakan daerah hukum lokal (*pays de et coutumier*) dan bagian selatan yang merupakan daerah hukum Romawi (*pays de droit ecrit*). Hukum yang berlaku di bagian utara dan tengah itu terutama hukum kebiasaan Perancis kuno yang tumbuh sebagai hukum lokal dan berasal dari hukum Germania yang berlaku di wilayah negeri-negeri Germania Perancis pada waktu sebelum resepsi hukum Romawi di situ. Tetapi di samping hukum kebiasaan Perancis yang kuno itu, yang tumbuh sebagai hukum lokal, berlaku juga hukum Romawi yang berpengaruh besar. Hukum yang berlaku di bagian selatan ialah terutama hukum Romawi yang telah mengalami kodifikasi dalam "*Corpus Iuris Civilis*" dari Justinianus. Tetapi

¹⁸⁹ E. Utrceht, *Pengantar Dalam hukum Indonesia*, cetakan ke sembilan, PT. Penerbitan Universitas, 1960 dan 1965, Jakarta.

hukum Romawi ini tidak berhasil melenyapkan hukum lokal. Mengenai perkawinan, di seluruh wilayah Negeri Perancis berlaku hukum Kanonik, yaitu hukum yang ditetapkan oleh Gereja Katolik Roma dalam "*Codex Iuris Canonici*". Berbagai macam peraturan hukum itu berlaku juga peraturan-peraturan yang dibuat oleh pengadilan Perancis.¹⁹⁰

Hukum perdata itu ada yang tertulis dan ada yang tidak tertulis. Hukum Perdata yang tertulis ialah hukum perdata yang diatur dalam Kitab Undang-undang hukum Perdata. Hukum Perdata yang tidak tertulis itu ialah Hukum Adat. Adapun cakupan hukum Perdata pada umumnya mencakup hukum Perorangan/hukum Badan pribadi (*Personen recht*), hukum Keluarga (*Familierecht*), hukum Harta Kekayaan (*Vermogensrecht*) serta hukum Waris (*Erfrecht*).¹⁹¹

Dalam perspektif hukum Islam, hak untuk menggugat termasuk dalam ranah hukum muamalah dalam pengertian sempit yang mencakup dua persoalan inti yaitu akad dan kepemilikan. Masalah akad atau perjanjian menempati posisi sentral, karena ia merupakan cara yang digunakan untuk memperoleh suatu maksud, terutama yang berkenaan dengan harta atau manfaat sesuatu secara sah. Ada 2 (dua) istilah dalam Al-Qurân yang berhubungan dengan perjanjian, yaitu *al-aqdu* (akad) dan *al-'ahdu* (janji). Pengertian akad secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatan (*al-rabth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang

¹⁹⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1981, hal 1.

¹⁹¹ Ghufroon A. Mas'adi, *Fiqh Muamallah Konstekstual*, Cet. 1 (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2002), hal. 75.

lainnya hingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu.¹⁹²

Kata *al-'aqdu* terdapat dalam QS. Al Maidah (5) ayat 1 bahwa manusia diminta untuk memenuhi akadnya. Menurut Fathurrahman Djamil, istilah *al-'aqdu* ini dapat disamakan dengan istilah *verbinten* dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata).¹⁹³ Istilah *al-'ahdu* dapat disamakan dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.¹⁹⁴ Istilah ini terdapat dalam QS. Ali Imron (3) : 76, yaitu “ sebenarnya siapa yang menepati janji (yang dibuat) nya dan bertakwa, sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa “¹⁹⁵

Perikatan dalam hukum Perdata Barat diambil dari istilah bahasa Belanda “*Verbinten*”. Istilah Hukum Perdata ini mencakup semua ketentuan dalam buku ketiga dari KUH Perdata yang termasuk ikatan hukum yang berasal dari perjanjian dan ikatan hukum yang terbit dari undang-undang. Ikatan hukum yang terbit dari undang-undang ini pun ada yang terbit dari undang-undang saja dan ada yang dari undang-undang karena perbuatan manusia yang bisa berupa perbuatan halal maupun yang melawan hukum.¹⁹⁶

¹⁹² Faturrahman Djamil, “*Hukum Perjanjian Syariah*” dalam *Kompilasi Hukum Perikatan* oleh Mariam Darus Badruzaman et al, cet.1, (Bandung, Citra Aditya Bakti,2001), hal. 247-248.

¹⁹³ *Ibid*, hal. 248.

¹⁹⁴ Departemen Agama, *Al-Qurân dan Terjemahnya*, ed. Revisi, (Semarang : Kumudasmoro Grafindo Semarang,1994), hal. 88.

¹⁹⁵ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta, PT. Intermasa, 1984) hal. 122

¹⁹⁶ Gemala Dewi, dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta, Kencana, 2005) Ed.1.Cet.1,2005) hal. 47.

Perbedaan yang terjadi dalam proses perikatan antara Hukum Islam dan KUH Perdata adalah tahap perjanjiannya. Pada Hukum Perikatan Islam, janji pihak pertama terpisah dari janji pihak kedua (merupakan dua tahap), baru kemudian lahir perikatan. Sedangkan pada KUH Perdata, perjanjian antara pihak pertama dan pihak kedua adalah satu tahap yang menimbulkan perikatan diantara mereka. Menurut Abdul Gani Abdullah, dalam Hukum Perikatan Islam, prinsip yang membedakannya dengan perjanjian dalam hukum Barat terletak pada pentingnya unsur ikrar (ijab dan kabul) dalam tiap transaksi. Apabila dua janji antara para pihak tersebut disepakati, dan dilanjutkan dengan ikrar (ijab dan kabul), maka terjadilah '*aqdu* (perikatan).¹⁹⁷

Para ahli hukum Islam (jumhur ulama) memberikan definisi akad sebagai : "pertalian antara Ijab dan Kabul yang dibenarkan oleh syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya".¹⁹⁸ Menurut Abdoerraoef terjadinya suatu perikatan (*al-'aqdu*) melalui tiga tahap, yaitu sebagai berikut :¹⁹⁹

- a. *Al-'Ahdu* (perjanjian), yaitu pernyataan dari seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu dan tidak ada sangkut pautnya dengan kemauan orang lain. Janji ini mengikat orang yang menyatakannya untuk melaksanakan janji tersebut, seperti yang difirmankan oleh Allah dalam QS. Ali Imran : 76.
- b. Persetujuan, yaitu pernyataan setuju dari pihak kedua untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu

¹⁹⁷ 3 Azhar Basyir, *Asas asas Hukum Mu'amalat (Hukum Perdata Islam)*, ed Revisi, (Yogyakarta, UII Press, 2000) hal 65;

¹⁹⁸ Abdoerraoef, *Al-Qurân dan Ilmu Hukum: A Comparative Study*, (Jakarta, Bulan Bintang, 1970), hal. 122-123.

¹⁹⁹ Ridwan Khairandy, *Itikad baik dalam kebebasan berkontrak*, (Universitas Indonesia, Disertasi Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003) , h. 38.

sebagai reaksi terhadap janji yang dinyatakan oleh pihak pertama. Persetujuan tersebut harus sesuai dengan janji pihak pertama.

- c. Apabila dua buah janji dilaksanakan maksudnya oleh para pihak, maka terjadilah apa yang dinamakan 'akdu' oleh *Al-Qurân* terdapat dalam QS Al-Maidah (5) :1. Perjanjian yang mengikat masing-masing pihak sesudah pelaksanaan perjanjian itu bukan lagi perjanjian atau 'ahdu' itu tetapi 'akdu'.

Dalam perspektif hukum positif, istilah akad identik dengan istilah *contract*. Dalam kerangka hukum internasional publik, seringkali disebut *treaty* atau *covenant*. Menurut Ridwan Khairandy, kontrak adalah suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih keduanya saling mengikatkan diri.²⁰⁰ Dalam hukum kontrak berlaku tiga asas utama yaitu asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikatnya perjanjian. Ketiga asas itu berkembang menjadi asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda*, asas itikad baik, asas konsensualisme, prinsip *private of contract*, asas persamaan kontrak dan asas itikad baik. Keseluruhan asas itu harus secara bersama-sama diwujudkan dalam setiap perjanjian. Masing-masing harus mempunyai kedudukan yang besar, tidak boleh ada salah satu asas yang diunggulkan. Ketidak sederajatan perwujudan asas-asas akan mengakibatkan perjanjian yang tidak *fair* atau tidak sehat. Diunggulkannya salah satu asas akan mengakibatkan asas yang lainnya tenggelam sehingga akan merugikan salah satu pihak. Asas konsensualisme dalam kontrak terbentuk karena adanya kesamaan kehendak (*consensus*) dari pihak-pihak. Perjanjian pada

²⁰⁰ Herlien Budiono, *Asas keseimbangan bagi hukum perjanjian Indonesia*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 95.

pokoknya dapat dibuat bebas tidak terikat bentuk dan tercapai tidak secara formil, tetapi cukup melalui konsensus saja.²⁰¹ Asas kekuatan mengikatnya perjanjian (*verbindende kracht der overeenkomst*) diartikan bahwa para pihak harus memenuhi apa yang mereka sepakati dalam perjanjian yang mereka buat.²⁰²

Dalam hukum Islam kalau dilihat secara sekilas tidak menjelaskan tentang asas kebebasan berkontrak, sebaliknya justru membatasi suatu perjanjian, hal ini misalnya perjanjian dalam Islam adakalanya suatu perjanjian dianggap sah dan adakalanya dipandang batal. Akan tetapi kalau dilihat lebih detail bahwa sesungguhnya dalam Islam juga mengatur (ada dasarnya) tentang asas kebebasan berkontrak.²⁰³

Dari keterangan ayat-ayat al-Qur'an, Hadits Nabi dan kaidah-kaidah fiqhiyah diatas, dapat disimpulkan bahwa kebebasan berkontrak adalah boleh (*mubah*) selama tidak mengandung sifat memakan harta orang lain dengan jalan batil. Atau tidak bertentangan dengan kitab Allah, juga tidak terdapat dalil yang mengharamkannya. Menurut Az-Zarqa, kebebasan berkontrak meliputi :²⁰⁴

1. Kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian.
2. Tidak terikat kepada formalitas-formalitas, tetapi cukup semata-mata berdasarkan kata sepakat.
3. Tidak terikat kepada perjanjian-perjanjian bernama.
4. Kebebasan untuk menentukan akibat perjanjian.

Apabila dalam perjanjian telah disepakati (konsensus) maka masing-masing pihak terikat karenanya dan

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² As-Sanhuri, *Masadir al-Haqq fi al-fiqh al-Islami*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt), II, h. 80-81.

²⁰³ Az-Zarqa, *Al-Fiqh Al-Islami fi Sauhihi Al-Jadid*, cet. 9, (Damaskus: Matabi' Alifba' al-Adib, 1968), h. 462.

²⁰⁴ Agnes M. Toar, *Uraian Singkat tentang Arbitrase Dagang di Indoensia*, (Jakarta: Ghalia, 1995) hal. 72-73

berkewajiban untuk memenuhi prestasinya. Akan tetapi dalam pelaksanaannya mungkin saja mengalami hambatan-hambatan yang pada akhirnya akan mempengaruhi tujuan perjanjian yang telah dilakukan. Ada beberapa cara yang ditempuh oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang timbul antara lain: melalui perjanjian informal, melalui konsiliasi, melalui arbitrase atau melalui pengadilan.²⁰⁵

Mengingat pada intinya baik badan peradilan maupun pranata arbitrase, mediasi atau cara-cara lain penyelesaian sengketa adalah penyelesaian atas sebuah sengketa atau perselisihan, perlu diketahui tentang pendekatan (baik etimologi atau terminologi) tentang sengketa. Sengketa dapat terjadi setiap saat karena akibat timbulnya keadaan yang sekilas tampak tidak berarti dan kecil sehingga terabaikan. Biasanya muncul secara tiba-tiba dan tidak disangka-sangka, atau dapat terjadi tanpa diperhitungkan sebelumnya. Menurut H. Priyatna Aburrasyid, perselisihan atau sengketa secara umum dapat berkenaan dengan hak-hak, status, gaya hidup, reputasi atau aspek lain dalam kegiatan perdagangan atau tingkah laku pribadi, diantaranya.²⁰⁶

1. Kenyataan yang mungkin timbul akibat kredibilitas para pihak itu sendiri, atau dari data yang diberikan oleh pihak ketiga termasuk penjelasan-penjelasan tentang kenyataan-kenyataan data tersebut ;
2. Masalah hukum yang pada umumnya akibat dari pendapat atau tafsiran penyelesaian sengketa yang diberikan oleh para ahli hukum yang terkait ;
3. Akibat perbedaan teknis termasuk perbedaan pendapat dari para ahli teknik dan profesionalisme dari para pihak ;

²⁰⁵ 4 id. h. 5-6

²⁰⁶ Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam, *Ensiklopedi Islam*, Vol. 5, (Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1990) h. 159.

4. Perbedaan pemahaman tentang sesuatu hal yang muncul, misalnya dalam penggunaan kata-kata yang membingungkan atau adanya perbedaan asumsi ;
5. Perbedaan persepsi mengenai keadilan, konsep keadilan dan moralitas, budaya, nilai-nilai dan sikap.

Dalam sejarah Islam, penyelesaian tuntutan selain dilaksanakan dengan peradilan juga diselesaikan dengan arbitrase. Dalam menyelesaikan kasus tersebut, Syureh mewajibkan Umar ra diwajibkan membeli kuda tersebut dengan harga semula.²⁰⁷ Pada intinya *al-mahkum lah* atau hak untuk menuntut atau menggugat didasarkan pada prinsip menyelesaikan sengketa antar sesama manusia. Oleh karena itu, terjadi persengketaan selalu harus dicarikan jalan keluarnya karena sesungguhnya tidak ada sengketa yang tidak ada jalan keluarnya, semuanya terpulang kepada manusianya, mau atau tidak mencari dan melakukan jalan keluar yang ada. Dari situlah kemudian manusia melembagakan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa sebagai institusi tempat mencari jalan keluar. Setiap masyarakat memiliki berbagai macam cara untuk memperoleh kesepakatan dalam proses penyelesaian perkara, konflik dan sengketa. Secara berangsur masyarakat cenderung meninggalkan cara penyelesaian sengketa

²⁰⁷ Hal ini dapat dilihat dari sengketa yang terjadi antara Umar ra dengan pedagang kuda; Sebelum membayar kuda yang hendak dibeli, Umar ra melakukan percobaan dengan menaiki kuda tersebut untuk melihat kemampuannya dalam melakukan perjalanan; ketika sedang diujicoba, kaki kuda tersebut patah. Umar ra bermaksud mengembalikan kuda tersebut kepada pedaganganya, akan tetapi pedaganganya menolak. Lalu Umar ra meminta agar pedagang tersebut menunjuk hakim. Kemudian mereka bersepakat untuk menjadikan Syureh al-Iraqi sebagai hakim. Suyud Margono, *Alternative Dispute Resolution Dan Arbitrase; Proses Penyelesaian Dan Aspek Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indoensia, 2004) hal. 1-2

berdasarkan kebiasaan dan beralih ke cara-cara hukum yang diakui negara.²⁰⁸

C. Tujuan Peradilan dalam Islam

Lembaga peradilan telah dikenal sejak zaman purba, sebab ia merupakan kebutuhan hidup dalam tatanan masyarakat. Suatu masyarakat tidak akan dapat berdiri tanpa adanya suatu peradilan yang merupakan sarana penyelesaian segala bentuk sengketa di antara anggota masyarakat.²⁰⁹ Peradilan merupakan tugas suci yang diakui oleh seluruh bangsa dalam berbagai tingkatan dan perkembangannya. Menegakkan peradilan berlangsung dalam kerangka menegakkan keadilan dan mencegah terjadinya kezhaliman, menyampaikan hak kepada yang harus menerimanya dan menghalangi orang yang zhalim dari berbuat aniaya, mengusahakan islah di antara manusia serta menyelamatkan manusia dari kesewenang-wenangan. Atas prinsip inilah pada hakikatnya seluruh peradilan dibina dalam kehidupan manusia.²¹⁰

Untuk itu penegakan dan pengamalan hukum Islam tidak terlepas dari konsep umum dalam bentuk mewujudkan keadilan dan menjauhi kezhaliman. Perintah berlaku adil dan larangan berbuat zhalim dapat dipahami dari berbagai petunjuk umum dari berbagai petunjuk yang dapat diambil dari ayat-ayat al-Qur'an. Berdasarkan pemahaman keadilan ini di dalam al- Qur'an dijumpai sekitar:

1. 29 kali kata al- 'adl dan serumpun dengannya, yang berarti adil atau keadilan.

²⁰⁸ TM. Hasbi a-Shiddiqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam* (Semarang: 1997, Pusta Rizki Putra) h. 3

²⁰⁹ Muhammad Said Ramadhan al-Butiy, *Fiqh al-Sirah* (Beirut: 1980, Dar al-Fikr) h. 18

²¹⁰ Muhammad Amin Suma, *Pengantar Tafsir Ahkam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), cet. Ke-2, h. 7

2. 27 kali kata al-qisth dalam berbagai bentuknya, yang juga berarti adil.
3. 299 kali kata zhulm dan yang serumpun, yang pada dasarnya melarang berbuat aniaya;
4. 20 kali kata i'tada, yang maksudnya mencegah bertindak melampaui batas;
5. 20 kali kata 'udwan yang pada intinya melarang sikap bermusuhan.²¹¹

Pada prinsipnya keadilan adalah maksud dari hukum syara' yang memerintahkan manusia untuk berhukum dengan hukum Allah SWT. Untuk itu hukum Islam ditegakkan kepada siapa saja tanpa pandang bulu, pejabat, politikus, pengusaha, aparat penegak hukum, dan sebagainya. Perintah mewujudkan keadilan ini tercermin dalam firman Allah SWT:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ أُولَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلُوتُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan”. (QS. An-Nisa’: 135).

²¹¹ Ibnu Katsir, *Tafsir Al-Quran al-`Azhim*, jilid II (Beirut: Dar al-Andalus, t.th.), h.118

Ayat di atas menunjukkan bahwa keadilan merupakan hal yang prinsip yang harus ditegakkan kepada siapapun tanpa ada pertimbangan kedekatan maupun kondisi emosional. Sebaliknya jika keadilan tidak ditegakkan ancaman Allah dalam ayat di atas menunjukkan pada larangan akan berbuat kezhaliman. Untuk mewujudkan keadilan tersebut diperlukan kepastian hukum dengan memberlakukan norma hukum tersebut dalam kehidupan manusia. Saat ini sistem hukum Islam mengalami resistensi yang cukup besar bahkan di kalangan umat Islam itu sendiri. Sikap penolakan atas diterapkannya sistem hukum Islam yang tampak di sebagian masyarakat kaum Muslim terutama dalam ranah publik seperti hukum jinayah, politik maupun tata negara. Dalam ranah privat hukum Islam tereduksi ke dalam batasan hukum keluarga di berbagai negara muslim di dunia.²¹²

Ketaatan terhadap hukum Islam di era awal perkembangannya memang menunjukkan kalangan sahabat yang begitu taat terhadap norma hukum yang diatur *al-Qurân* dan hadits Rasul SAW. Kaum muslim di masa Rasulullah saw. begitu taat pada perintah Rasul yang diceritakan Ibnu Jarir dari Muhammad bin Khilif, dari Sa'id bin Muhammad al-Harami, dari Abi Namilah, dari Salam maula Hafsh Abi al-Qasim, dari Abi Buraidah dari bapaknya berkata, 'Kami tengah duduk-duduk sambil minum di atas pasir, dan kami bertiga atau berempat. Di tengah kami terdapat bejana

²¹² Terserapnya ajaran agama (Islam) dalam hukum positif di berbagai negeri muslim secara politis-yuridis di satu sisi telah mengalami kemajuan dengan adanya keberpihakan pemerintah terhadap umat Islam untuk melegalisasi syari'at Islam menjadi hukum nasional. Namun disisi lain hal itu masih sebatas wilayah hukum privat yang berkenaan dengan ubudiyah dan muamalah (perdata Islam). Sedangkan diwilayah hukum publik yang berhubungan dengan jinayah (pidana Islam), sampai sekarang hanya dalam bentuk wacana para ahli hukum sebagai naskah akademis.

(berisi khamar), dan kami tengah minum-minum menikmatinya. Saat itu Rasulullah saw menerima ayat pengharaman khamar (TQS. al-Maidah : 90-91). Akupun datang kepada sahabat-sahabatku, lalu aku bacakan ayat tersebut sampai pada bagian akhir ayat (yaitu), *'Maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu)'*.²¹³

Ketundukan sikap para sahabat generasi awal Islam ini tidak lepas dari akidah yang mendalam dan terpatuhi di dalam jiwa generasi sahabat yang sanggup menyingkirkan hawa nafsu dan keinginannya yang jahat, seraya mendengar dan mentaati apa saja yang berasal dari Allah Swt dan Rasul-Nya. Akidah pulalah yang mendorong al-Ghamidiyah mendatangi Rasulullah saw, memintanya untuk mensucikan dirinya dari perbuatan dosa (yaitu berzina). Dari 'Abdullâh bin Buraidah dari bapaknya berkata:²¹⁴

«جَاءَتْ الْغَامِديَّةُ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي، وَأَنَّهُ رَدَّهَا، فَلَمَّا كَانَ الْعَدُوُّ قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ تُرَدِّدْنِي، لَعَلَّكَ تُرَدِّدْنِي كَمَا رَدَدْتَ مَا عِزًّا، فَوَيْلٌ لِي إِنِّي لِحُبْلَى، قَالَ: إِمَّا لَا فَادْهَبِي حَتَّى تَلِدِي: فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خِرْقَةٍ، قَالَتْ: هَذَا قَدْ وَلَدْتُهُ، قَالَ: اإِذْهَبِي فَارْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ، فَلَمَّا فَطَمَتْهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كِسْرَةٌ خُبْزٍ، فَقَالَتْ: هَذَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ قَدْ فَطَمْتُهُ، وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ، فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَخُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا»

Telah datang kepada Rasulullah saw., al-Ghâmidīyyah dan ia berkata, "Ya Rasulullah saw., aku telah berzina, sucikanlah aku!" Beliau saw. menolaknya. Besoknya ia berkata lagi, "Wahai Rasulullah mengapa engkau menolak aku, engkau menolak aku sebagaimana engkau menolak Ma'iz. Demi Allah aku telah hamil". Rasulullah saw.

²¹³ Hafidz Abdurrahman, *Islam Politik dan Spritual*, (Singapura: Lisan Ul-Haq, 1998), h. 210.

²¹⁴ Abu Zakaria Yahya bin Syaraf al-Nawawy, *Shahih Muslim bi syarh al-Nawawy*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1981) , juz 5 h. 120

bersabda, "Jangan, pulanglah sampai engkau melahirkan." Ketika ia telah melahirkan, ia mendatangi Rasulullah saw. kembali dengan anaknya yang berada di gendongan, seraya berkata, "Ini adalah anakku." Rasulullah saw. bersabda, "Pergi, dan susuilah sampai engkau menyapihnya!" Ketika ia telah menyapihnya ia mendatangi Rasulullah saw. sambil membawa anaknya yang sedang menggenggam sepotong roti. Ia kemudian berkata, "Ya Nabiyullah, aku telah menyapihnya, dan ia sudah bisa memakan makanan". Lalu, anak itu diberikan kepada salah seorang laki-laki dari kaum Muslim. Kemudian Rasulullah saw. memerintahkan menanam wanita itu hingga dadanya, lalu memerintahkan manusia untuk merajamnya.

Berdasarkan hadis diatas, pada prinsipnya pelaksanaan sistem hukum Islam termasuk sanksi-sanksi, ditentukan oleh dorongan ketakwaan kaum Muslim dan ketegasan negara di dalam menjalankan sistem hukum Islam. Apabila hal ini terwujud, maka hukum Islam akan berfungsi dalam menata masyarakat sesuai dengan norma hukum Islam. Dalam menjalankan sistem hukum Islam secara total tidak bisa didasarkan pada nilai spiritual masyarakat dalam ketatannya menerima hukum Islam. Islam sebagai ideologi dan ajaran, dapat dilaksanakan secara utuh dengan tiga asas penerapan hukum Islam, pertama ketaqwaan individu yang mendorongnya untuk terikat kepada syariat Islam, kedua pengawasan masyarakat, dan ketiga Negara Islam yang menerapkan syariat Islam secara utuh. Apabila salah satu asas ini telah runtuh, penerapan syariat Islam dan hukum-hukumnya akan mengalami

penyimpangan, dan akibatnya Islam sebagai agama dan ideologi akan hilang dari bumi Allah ini.²¹⁵

Penegakan hukum yang mengacu pada nilai-nilai keadilan, kegunaan, dan kepastian hukum mengandung potensi yang bertentangan sifatnya, sehingga kecendrungan akan ketatan terhadap hukum di sisi lain juga memiliki kecendrungan untuk melanggar hukum.²¹⁶ Untuk itu dibutuhkan pengadilan sebagai institusi yang melahirkan putusan-putusan hakim, yang pada hakikatnya dihadapkan pada pencarian dan penetapan keadilan melalui pengintegrasian fungsi adaptasi, pengejaran tujuan dan mempertahankan pola antara peristiwa hukum dan norma hukum.²¹⁷

Asas keadilan sering kali merupakan pandangan yang relatif. Dari aspek tata bahasa kata *adil* dari bahasa Arab *`adala* yang mengandung arti tengah-tengah. Dari pengertian inilah kata adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah dan tidak berpihak kepada salah satu pihak.²¹⁸ Menurut Murtadha al Mutthahari ada beberapa pengertian pokok tentang keadilan, diantaranya keadilan mengandung makna pertimbangan atau keadaan setimbang dan tidak ada diskriminasi dalam bentuk apapun. Keadilan haruslah memperhatikan hak-hak pribadi atau golongan dengan memberikan hak itu kepada yang berhak sedang loawan dari keadilan adalah kezaliman yaitu keadaan tidak menempatkan hak pada mestinya.²¹⁹

²¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), h. 19.

²¹⁶ *Ibid.*,

²¹⁷ Nurcholis Madjid *Islam kemanusiaan dan kemoderenan , Doktrin dan Peradaban, sebuah Telaah Kritis Tentang Masalah Keimanan*, (Jakarta : Yayasan Waakaf ,,1992) h. 512-513

²¹⁸ *Ibid.*, h. 513-516

²¹⁹ Abdul Ghofur Anshari, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam* (Yogyakarta : UII Press, 2005) h. 153

Dalam penegakan hukum Islam, keadilan harus dicapai dengan mengacu pada sumber ajaran agama Islam, yaitu al-Qurân dan *Ĥadits*. Perpaduan mencari keadilan menjadi standar hukum universal yang mampu tampil dimanapun dan kapanpun sesuai dengan fitrah diturunkannya Islam ke muka bumi. Maksud dari muara keadilan dua segi adalah tujuan akhir berupa keadilan yang harus dicapai oleh sebuah sistem hukum universal mesti berorientasi pada keadilan terhadap manusia dan keadilan terhadap Allah SWT. Keadilan tidak dapat diserahkan sepenuhnya pada manusia karena setiap manusia berbeda dalam mengartikan keadilan hukum. Untuk itu keadilan semestinya diserahkan pada hukum Allah sebagai produk hukum yang tetap menempatkan Allah sesuai dengan proporsinya sehingga perbuatan manusia harus tetap dalam koridor hukum Allah. Untuk itu yang perlu dilakukan adalah upaya formulasi al-Qurân dan *Ĥadits* khusus yang berkaitan dengan hukum agar mampu tampil sebagai prinsip keadilan umum. Perpaduan dua segi ini diharapkan menjadi produk standar panduan mencari keadilan lewat jalur hukum.²²⁰

Keadilan sering juga dipahami sebagai keseimbangan (*equilibrium*) yang menggambarkan dimensi horizontal ajaran Islam yang berhubungan dengan keseluruhan hubungan antara alam semesta. Sifat keadilan atau keseimbangan bukan merupakan karakteristik dinamis yang harus diperjuangkan oleh setiap muslim dalam kehidupannya.²²¹ Kata keadilan dalam al-Qurân menggunakan kata '*adl*' dan *qist*. '*adl*' mengandung pengertian yang identik dengan *samiyyah* berarti penyamarataan (*equalizing*), dan kesamaan

²²⁰ Muhammad dkk, *Visi al-Qurân Tentang Etika Dan Bisnis*, cet. ke-1, (Jakarta : Salemba Diniyah, 2002), h.12.

²²¹ Asghar Ali Engineer, *Islam dan Teologi Pembebasan*, alih bahasa Agung Prihantoro, cet. ke-2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), h. 59-60.

³ (leveling). Penyamarataan dan kesamaan ini berlawanan dengan *zulm* dan *jaur* (kejahatan dan penindasan). Sedangkan kata *qisth* juga mengandung makna keadilan, kejujuran, dan kewajaran”.²²²

Keadilan yang ditunjukkan hukum Islam adalah keadilan yang mutlak dan sempurna bukan keadilan yang relatif dan parsial. Maka keadilan hukum Islam adalah mencari motif keadilan yang paling dalam misalnya, perbuatan itu ditentukan oleh niat dan kita berbuat seolah-olah di hadapan Allah.²²³ Dalam perspektif Islam dijelaskan keadilan merupakan prinsip yang merupakan nilai-nilai moral yang ditekankan dalam al-Qur'an.²²⁴ Karena hukum Islam sendiri mempunyai standar keadilan mutlak karena dilandaskan pada prinsip-prinsip hukum yang fundamental, sehingga keadilan dalam hukum Islam merupakan perpaduan yang menyenangkan antara hukum dan moralitas. Dalam implementasinya pada dunia peradilan salah satu prinsip yang diajarkan Rasulullah SAW dijelaskan dalam *ḥadīth* beliau:²²⁵

حَدَّثَنَا هَنَّاذٌ حَدَّثَنَا حُسَيْنُ الْجُعْفِيُّ عَنْ زَائِدَةَ عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ حَنْشٍ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - « إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخِرِ فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي

Jika dua orang yang mengajukan perkara kepadamu maka janganlah kamu memutuskan pada salah

²²² Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam, dan Pemikiran Orientalis, Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, alih bahasa Yudian Wahyudi Asmin (Yogyakarta: Tiara Wacana: 1991), h. 81.

²²³ Abd A'la, *Melampaui Dialog Agama*, ed. Qamaruddin SF, cet. ke-1, (Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2002), h. 159.

²²⁴ Al-Hafizh Bin Hajar al-Asqolani, *Bulu>bul Ma>ram, Kitab al-Qod}o, Hadis} nomor 6* (Semarang : Toha Putra, tt), h.316.

²²⁵ Abu Isa Muhammad bin Surah, *Sunan At Turmudzi*, hadis nomor 1381, (Beirut: daar al-fikr, 1994) vol. 5. h. 307

seorang di antara keduanya sampai kamu mendengarkan perkataan orang yang lainnya sehingga kamu mengetahui bagaimana kamu menetapkan hukum. Imam Ali mengatakan: saya senantiasa menghukum atas prinsip tersebut.

Berdasarkan hadis di atas salah satu wujud keadilan adalah dalam rangka memutus persengketaan yang terjadi antara manusia. Prinsip mendengarkan kedua belah pihak merupakan salah satu prinsip keadilan yang diterapkan di dunia peradilan. Bila hal itu tidak dilakukan maka kedua orang yang bersengketa akan mendapatkan kemudharatan dan jauh dari nilai keadilan. Untuk itu kebutuhan akan keadilan adalah sesuatu yang menjadi hal mendasar bagi kemaslahatan manusia, sehingga dalam kaitannya dengan *maqâshid syari'ah* kemaslahatan tersebut termasuk kebutuhan *dharury* yang menjadi persoalan pokok dalam kehidupan manusia. Bila peradilan yang baik dan bersih tidak ada kemaslahatan umat manusia dapat menjadi terancam dan tidak dapat diwujudkan.

Dalam Pemikiran Pemikir Barat, keadilan memiliki ragam makna begitu pula dengan definisi keadilan akan beragam pula John Rawl misalnya mengatakan bahwa masyarakat dapat dikatakan baik apabila didasarkan pada dua prinsip. Prinsip pertama, *yaitu fairnees*, yang menjamin bagi setiap anggota masyarakat terhadap nilai-nilai kebebasan semaksimal mungkin. Prinsip kedua adalah *veil ignorance*, yang mengadaptasi ketidaksamaan sosial maupun ekonomi dalam jangka panjang akan menguntungkan bagi mereka yang kurang beruntung.²²⁶

Didalam pandangan ini John Rawl ini dipahaminya kritikan terhadap paham *intusionisme*, yang tidak memberi

²²⁶ Andre Ata Ulan, Keadilan dan Demokrasi, *Telaah Filsafat Politik John Rowls*, (Yogyakarta : kanisius, 2001) h. 21

tempat memadai kepada rasio atau akal untuk memahami dan menetapkan keadilan. Keadilan dalam persepektif intusionisme seringkali didasarkan pada intuisi, sehingga tidak dapat dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan. Bertolak dari teori John Rawl tersebut, berkembang teori tentang keadilan bersama secara obyektif yang banyak diadopsi dalam sistem demokrasi. Teori keadilan dibangun untuk menjawab persoalan yang dibentuk dengan pendekatan kesepakatan bersama dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih dipegang dan disepakati bersama dengan rasional atau yang disebut Rawls dengan *Justice as Fairness*. Rawl mekankan pentingnya melihat keadilan sebagai “*kebijakan utama*” yang harus dipegang sebagai dasar dari berbagai lembaga masyarakat dapat dijadikan salah satu pendukung dalam keadilan formal. Eksistensinya dalam menempatkan keadilan dalam kontitusi sebagai basis dari timbulnya hak maupun kewajiban baik secara individu maupun secara komunal. Untuk itu keadilan formal sangat diperlukan karena keadilan formal merupakan suatu jaminan dalam suatu perkara. Didalam perkara yang sama maka harus diperlakukan dengan cara yang sama pula.²²⁷

Muslehuddin menyebutkan pandangan Plato tentang idealisme keadilan akan tercapai bila dalam kehidupan semua unsur masyarakat berupa individu dapat menempatkan dirinya pada proporsi masing-masing dan bertanggung jawab penuh terhadap tugas yang diemban, selanjutnya tidak dapat meneampuri urusan dan tugas kelompok lain. Keadilan hanya akan terwujud manakala manusia menyadari status sosial dan tugasnya sebagai

²²⁷ ³ Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis; Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*. Terjemah oleh Yudian Wahyudi Asmin, (Yogyakarta: 1991, Tiara Wacana). h. 36

delegasi kelompoknya sendiri.²²⁸ Dalam perspektif Aristoteles keadilan dibagi menjadi dua bentuk. *Pertama*, keadilan distributif, adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. *Kedua*, keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan ilegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali *status quo* dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi atas miliknya yang hilang.²²⁹

Sedangkan Herbert Spencer mengartikan keadilan adalah kebebasan. Setiap orang bebas melakukan apa yang ia inginkan asal tidak mengganggu orang lain. Kelsen adalah tokoh yang berusaha mereduksi sejumlah teori keadilan menjadi dua pola dasar, Rasional dan Metafisik. Tipe rasional sebagai tipe yang berusaha menjawab pertanyaan tentang keadilan dengan cara mendefinisikannya dalam suatu pola ilmiah atau quasiilmiah. Dalam memecahkan persoalan keadilan tipe rasional berlandaskan pada akal. Pola ini diwakili oleh Aristoteles. Sedangkan tipe Metafisik merupakan realisasi sesuatu yang diarahkan ke dunia lain di balik pengalaman manusia. Pola ini diwakili oleh Plato. Dalam pandangan Dewey keadilan tidak dapat didefinisikan, ia merupakan idealisme yang tidak rasional.²³⁰

Soedirman Kartohadiprodjo hukum itu ada untuk mewujudkan keadilan di samping ketertiban masyarakat. Unsur keadilan yang meresapi keseluruhan bidang hukum berwujud penilaian manusia laian dalam pergaulan hidup.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.*, h. 37

²³⁰ R Soedirman Kartohadiprodjo, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, (Bandung: 1999, Mandar Maju) h. 172.

Penilaian adil dan tidaknya suatu perbuatan atau perilaku akan ditentukan oleh pandangan manusia sesuai dengan tempat individu dalam pergaulan hidup dan dengan demikian menjadi inti dari pandangan hidup yang dianut. Tata hukum dan cara berfikir yuridis sangat ditentukan atau diwarnai oleh pandangan hidup masyarakat.²³¹

Sampai sekarang keberadaan lembaga peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman sangat dibutuhkan, tempat dan kedudukan peradilan dalam negara hukum dan masyarakat demokrasi masih dapat diandalkan karena peradilan berperan sebagai katup penekan atau *pressure valve* atas segala pelanggaran hukum, ketertiban masyarakat dan pelanggaran ketertiban umum. Peradilan tetap diharapkan berperan sebagai the last resort atau tempat pencarian terakhir mencari kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and to enforce the justice*).²³²

D. Tugas dan Wewenang Peradilan dalam Islam

Salah satu tujuan dalam Hukum Islam adalah terselenggaranya proses peradilan (yudisial) yang adil dan seimbang. Peradilan merupakan salah satu bentuk pelaksana dari kekuasaan negara yang pada dasarnya terdiri atas tiga jenis kekuasaan, yaitu: Kekuasaan legislatif, kekuasaan yudikatif (kekuasaan kehakiman), dan kekuasaan eksekutif. Kekuasaan kehakiman mengandung arti menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan, atau dengan kata lain, peradilan adalah pelaksanaan hukum dalam hal konkrit adanya tuntutan hak, fungsi mana dijalankan oleh suatu

²³¹ M. Yahya Harahao, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa* (Bandung Cira Aditya Bakti, 1997) hal. 237

²³² R.M. Sudikno Mertokusumo, *Sistem Peradilan di Indonesia*; dalam *Jurnal Hukum*, No. 9 Vol. 4 Tahun 1997, h. 2.

badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapa pun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah '*eigenrichting*'.²³³

Berdasarkan teori pemisahan kekuasaan tugas hakim pada prinsipnya berlainan dengan tugas pembentuk undang-undang. Hal ini yang termuat dalam perkataan Montesquieu: *les judges de la nation ne sont que la bouche prononce les paroles de la loi ; des êtres inamés qui n'en modérer ni la force ni la reguërer*.²³⁴ Ungkapan ini mengandung makna bahwa pembentuk undang-undang menciptakan undang-undang, hakim yang melakukannya. Undang-undang merupakan sumber hukum yang harus ditimbang hakim. Ketika undang-undang tidak sempurna hakim harus menafsirkan maksudnya dan mencari artinya. Ketika hakim dengan sungguh-sungguh menafsirkan undang-undang maka ia tidak akan terbentur dengan keputusan yang tidak adil. Untuk itu bagi hakim dapat dipersalahkan bila ia memutuskan tidak berkenaan dengan undang-undang.²³⁵

Secara tekstual pemisahan kekuasaan peradilan (yudikatif) dengan dua kekuasaan lainnya (eksekutif dan legislatif) tidak disebutkan secara implisit dalam al-Quran. Necara prinsip kewenangan dan kekuasaan kehakiman ini dapat dielaborasi dari prinsip umum perintah untuk mentaati Allah dan Rasul serta ulil Amri yang termaktub dalam firman Allah:

²³³ LJ. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetari Sadino, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2005) h. 380

²³⁴ Kutipan Montesquieu dalam *Esprit des Lois* sebagaimana dikutip *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*, h. 381-382

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٦٦﴾

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”

Kalimat *ul al-amr* yang wajib ditaati dalam ayat ini terdapat diperintahkan mengandung makna kelompok orang-orang tertentu yang mewakili masyarakat dan mengatur urusan mereka. Dalam lafazh ini terkandung beberapa kata lain yang sinonim seperti Para ulama melafazh ulil diberi nama yang berbeda-beda seperti *ahl al- hall wa al-`aqd*, *ahl al-ijtihād* atau *ahl asy-syūrā*.²³⁶ Seperti diungkapkan Muhammad Abduh, yang dimaksud dengan *ul al-amr* dalam ayat ini adalah *ahl al- hall wa al-`aqd* dalam arti luas yang mencakup para tokoh pemerintahan, ulama, cendikiawan, pimpinan militer dan tokoh-tokoh pemimpin lainnya yang menjadi rujukan orang dalam berbagai persoalan dan kepentingan umum.²³⁷ Dengan umumnya cakupan lafazh ulul amri tersebut dalam makna yang lebih luas dapat mencakup semua bentuk kekuasaan yang dalam

²³⁶ Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur`an*, h. 481.

²³⁷ Muhammad Abduh, *Tafs`ir al-Qur`ān al-Hak`im asy-Syah`ir bi tafs`ir al-Manār*, cet. ke-2 (Beirut: Dār al-Ma`rifah, 1973), Juz V, h. : 181.

perkembangan terkini dikenal dengan kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.

Peran ini dapat dilihat dari keberadaan Nabi saw sebagai pemimpin tertinggi yang memegang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif sekaligus. Meskipun demikian, dalam praktek pengambilan keputusan, Nabi saw mengadakan musyawarah dan menerima pendapat dari kalangan sahabat. Nabi SAW dalam prakteknya mendelegasikan tugas-tugas eksekutif dan yudikatif kepada para sahabat yang dianggap mampu dengan mengangkat seorang *waliy*, seorang *qadhi* (hakim) dan seorang *`amil* (pengelola zakat) untuk setiap daerah atau propinsi.²³⁸ Setelah Nabi saw wafat, yang otomatis menyebabkan wahyu tidak lagi turun untuk masalah-masalah baru dan tak seorangpun yang memiliki otoritas seperti yang dimiliki Nabi SAW, kekuasaan menjadi lebih tidak terfokus dan muncul lembaga-lembaga pemerintahan yang lebih kompleks seiring dengan meluasnya wilayah kekuasaan. Kondisi pemerintahan inilah yang kemudian dijadikan dasar oleh al-Maududi dalam mengemukakan pemikirannya tentang pemerintahan Islam yang menurutnya merupakan praktek pemerintahan Islam yang paling baik. Praktek kenegaraan di era *al-Khulafa ar-Rasyidūn* menunjukkan fungsi-fungsi lembaga negara dalam merumuskan perundangan, menjalankan hukum, dan mengadili perkara, telah berjalan dengan batasan yang jelas. Berdasarkan bukti historis tersebut, al-Maududi memaparkan lembaga-lembaga negara Islam dengan terlebih dahulu mengenalkan terminologi legislatif bagi perumus undang-undang, eksekutif bagi

²³⁸ Suyuthi Pulungan, *Fiqh Siyasah*, h. 96-97.

6

pelaksana undang-undang dan yudikatif bagi pemutus perkara berdasar undang-undang dibandingkan barat.²³⁹

Dalam praktek kenegaraan di masa Nabi saw, ada dua jenis kelompok orang yang menjadi anggota Majelis Syura. Kelompok pertama adalah orang-orang yang menerima Islam sejak periode awal atau yang disebut as-sabiqunal awwalun, dan kelompok yang kedua yaitu orang yang menerima amanah sebagai majelis syura karena ketokohnya, pengorbanan, pengawasan dan kemampuan mereka. Para tokoh tersebut mendapat kepercayaan dari umat Islam dengan berbagai keutamaan mereka sehingga diikuti sertakan dalam Majelis Syura yang dipimpin Nabi SAW. Mereka merupakan wakil rakyat yang dipercaya kaum muslimin. Pada masa Khalifah Rasyidin, kedua kelompok ini juga terpilih melalui proses seleksi alamiah dan secara otomatis termasuk dalam Majelis Syura dengan para Khalifah sebagai pemegang eksekutif-nya.²⁴⁰

Inilah kelompok orang yang menjalankan fungsi legislatif dan dikenal dalam terminologi fiqih dengan sebutan *ahl al- hall wa al-`aqd* (lembaga penengah dan pemberi ketetapan), dan kelompok ini jugalah yang tanpa sarannya akan me-nyebabkan tidak dapat dilaksanakannya keputusan yang berkaitan dengan semua masalah penting. Lembaga ini memegang kedudukan yang sangat dipercaya dan diberi hak untuk mengambil keputusan-keputusan bersama tentang semua masalah penting yang menyangkut umat. Lembaga ini juga bertindak sebagai *ahl asy-syūrā* yang diberi hak untuk memberi saran-saran kepada Khalifah mengenai

6

²³⁹ Dalam mengkaji hubungan antar lembaga negara, tindakan al-Maududi meminjam terminologi barat dan membumbuinya dengan istilah-istilah fiqih, menunjukkan bahwa pemikiran al-Maududi mengenai masalah ini tidak memiliki dasar yang cukup kuat dan orisinil.

²⁴⁰ Al-Maududi, *Islamic Law and Constitution*, h. 236-238.

6

masalah-masalah penting yang mempengaruhi hajat hidup orang banyak.²⁴¹

Karena lembaga ini terdiri dari orang-orang yang dipercaya oleh rakyat, setelah mempertimbangkan kondisi dan kebutuhan masa sekarang, dapat diambil pelajaran berharga tentang cara yang mungkin dan diperbolehkan untuk dapat menentukan orang-orang yang mendapat kepercayaan masyarakat untuk memegang kekuasaan legislatif.²⁴² Dalam sistem ini seluruh majelis adalah pendukung eksekutif sepanjang ia tetap berada di jalur yang benar, dan bila menyimpang, seluruh majelis secara otomatis berubah menjadi pelurusnya.²⁴³ Sistem ketaatan pada partai tertentu yang dominan dalam sistem legislasi saat ini harus diubah sehingga fungsi perwakilan pendapat masyarakat untuk menilai benar dan tidak benar berjalan. Kalau tidak salah satu kelompok yang terlalu memprioritaskan kepentingan golongan atau partai di atas kepentingan masyarakat akan menjadi berkuasa dan merajalela.²⁴⁴ Keadaan demikian harus dicegah oleh undang-undang. Negara dapat menyediakan tempat bagi timbulnya kelompok namun harus tetap dalam rangka membangun kekuasaan terbaik di level legislatif.²⁴⁵

Untuk itu adanya kekuasaan legislatif partisan dalam pandangan al-Maududi dapat diterima dengan syarat partai penguasa eksekutif selama tidak melakukan penyelewengan oleh penguasa eksekutif itu sendiri. Di satu sisi hilangnya pengawasan terhadap partai yang hanya mengutamakan kepentingan akan menguntungkan golongan tertentu. Di sisi

²⁴¹ *Ibid.*, h. 238-239.

²⁴² *Ibid.*, h. 240.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*, h. 242.

²⁴⁵ *Ibid.*, h. 323.

6 lain pengawasan ketat terhadap penguasa eksekutif akan melemahkan eksekutif.²⁴⁶

6 Lembaga legislatif dalam suatu negara Islam memiliki beberapa fungsi yang harus dijalankannya. Pertama, terdapat pedoman yang jelas dalam Al-Qurân dan as-Sunnah lembaga tersebut harus menegakkannya dalam bentuk pasal demi pasal, menggunakan definisi-definisi dan rincian yang relevan, serta menetapkan peraturan-peraturan untuk mengundangkannya. Kedua, pedoman-pedoman Al-Qurân dan as-Sunnah mempunyai kemungkinan interpretasi lebih dari satu, legislatif harus memutuskan interpretasi mana yang harus dituangkan dalam undang-undang dasar. Untuk tujuan ini lembaga legislatif haruslah beranggotakan orang-orang terpelajar yang memiliki kemampuan dan kapasitas untuk menafsirkan perintah-perintah al-Qur`an. Ketiga, tidak ada isyarat yang jelas dalam Al-Qurân dan as-Sunnah, legislatif harus menetapkan hukumnya dengan tetap menjaga semangat hukum Islam atau dengan menganut hukum yang telah tercantum dalam kitab-kitab fiqh mengenai masalah tersebut dengan memilih salah satu diantaranya. Keempat, bila Al-Qurân dan as-Sunnah tidak memberikan pedoman yang sifatnya dasar sekalipun, begitu juga dalam konvensi khalifah yang empat, lembaga legislatif dapat merumuskan hukum tanpa batasan sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dan semangat syari`ah, berdasar prinsip bahwa apapun yang tidak dilarang oleh hukum diperbolehkan.²⁴⁷ Di samping legislatif, ad 6 lembaga eksekutif yang dalam pandangan al-Maududi, dinyatakan dengan istilah *ul al-amr* dan dikepalai oleh seorang *Amir* atau Khalifah.²⁴⁸

²⁴⁶ Munawir Syadzali, *Islam dan Tata Negara*, h. 177.

²⁴⁷ Al-Maududi, *Islamic Law*, h. 221-222

6 ²⁴⁸ *Ibid.*, h. 223. Menurut penulis, istilah *ul al-amr* tidaklah hanya terbatas untuk lembaga eksekutif saja melainkan juga untuk lembaga

Kekuasaan selanjutnya yang menjadi fokus dari tulisan ini adalah kekuasaan yudikatif yang diwujudkan dalam lembaga peradilan. Kewenangan lembaga peradilan dalam sejarah peradilan Islam berkembang sesuai dengan situasi politik yang ada. Pada masa al-Khulafa ar-Rasyidūn, setiap hakim yang diangkat oleh Khalifah berada dalam keadaan bebas merdeka untuk memperlakukan para khalifah seperti salah seorang diantara rakyat awam, dan mengadili mereka apabila ada perkara yang dihadapkan melawan mereka.²⁴⁹ Seorang hakim dapat menjatuhkan keputusan yang merugikan para khalifah itu sendiri, bahkan dalam prakteknya seringkali membuat keputusan melawan mereka.²⁵⁰ Namun ketika pemerintahan mulai dijalankan oleh Dinasti Umayyah, para raja dan penguasa tidak lagi memberi kebebasan kepada para hakim untuk memutuskan perkara secara adil. Keadilan sulit untuk dicapai dalam perkara-perkara yang diajukan melawan para Amir. Hal ini menyebabkan sejumlah ulama menolak untuk menerima jabatan dalam peradilan.²⁵¹ Tindakan melampaui batas yang

legislatif, yudikatif dan untuk kalangan dalam arti yang lebih luas lagi. Namun dikarenakan praktek pemerintahan Islam tidak menyebut istilah khusus untuk badan-badan di bawah kepala negara yang bertugas meng-execute ketentuan perundang-undangan seperti *Diwan al-Kharāj* (Dewan Pajak), *Diwan al-Ahḡdas* (Kepolisian), wali untuk setiap wilayah, sekretaris, pekerjaan umum, *Diwan al-Jund* (militer), *sāḡib al-bait al-māl* (pejabat keuangan), dan sebagainya yang nota bene telah terstruktur dengan jelas sejak masa kekhalifahan Umar bin Khattab; maka untuk hal ini istilah *ul al-amr* mengalami penyempitan makna untuk mewakili lembaga-lembaga yang hanya berfungsi sebagai eksekutif. Sedang untuk Kepala Negara, al-Maududi menyebutnya sebagai Amir dan dikesempatkan lain sebagai Khalifah.

²⁴⁹ Al-Maududi, *Khilafah dan Kerajaan*, h. 125.

²⁵⁰ *Ibid.*, h. 215. Al-Maududi mencontohkan perkara antara khalifah Umar dan Ubay bin Ka'ab dengan Zaid bin Sabit sebagai hakim sertaperkara baju besi antara Khalifah Ali dan seorang Yahudi dari riwayat al-Baihaqi. Lihat: *Ibid.*, h. 125

²⁵¹ *Ibid.*, h. 215. Salah satu kasus terjadi pada tahun 130 H, ketika Yazid bin Umar bin Hubairah sampai menghukum dan menyiksa Abu

6

dilakukan oleh lembaga eksekutif terhadap lembaga yudikatif ini berlangsung sedemikian rupa sehingga seorang gubernur berhak memecat dan mengangkat para hakim, padahal kekuasaan ini di masa khalifah empat hanya berada pada tangan khalifah.²⁵²

Di era selanjutnya kewenangan lembaga peradilan mengalami pergeseran dalam bentuk intervensi hubungan kekuasaan eksekutif dengan legislatif serta pokok-pokok perkara yang dapat ditangani dalam pengadilan. Dalam hal intervensi hubungan kekuasaan eksekutif dan legislatif terjadi persinggungan antara peradilan dengan politik dalam proses peradilan, peradilan kadang dipengaruhi oleh kelompok kepentingan, bahkan orang perorangan yang memiliki pengaruh politik kuat pun tidak bisa dilepaskan dalam melakukan intervensi. Dalam konteks ini, pemisahan kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif diharapkan bisa mengurangi intervensi tersebut. Realitas tersebut sangat tampak di era modern dalam praktek peradilan di beberapa

6

Hanifah akibat penolakan Abu Hanifah terhadap jabatan-jabatan yang berhubungan dengan peradilan yang ditawarkan padanya. Hingga Yazid memutuskan untuk menunjuknya sebagai hakim kota kufah sambil bersumpah, “ Apabila Abu Hanifah tetap menolak, aku pasti akan menderanya.” Tapi Abu Hanifah berkata, “Pukulan di dunia bagiku lebih ringan daripada pengait-pengait besi di akhirat. Demi Allah, aku tidak akan menerima jabatan itu walaupun ia membunuhku.” Yang kemudian dilanjutkan dengan bertambahnya siksaan untuk Abu Hurairah. Lihat: *Ibid.*, h. 327-328.

²⁵² *Ibid.*, h. 215. Dengan melihat kenyataan sejarah yang demikian; dimana keadaan yudikatif pada masa Khalifah Empat begitu independen dalam memutuskan perkara sesuai hukum, dan keadaan yudikatif pada masa Umayyah yang begitu terbelenggu oleh kepentingan sepihak eksekutif yang membuat pemisahan organ kehakiman dari jabatan Kepala Negara menjadi tidak berarti apa-apa; maka adalah sebuah pendapat aneh bila Munawir Sjadzali menganggap aneh pendapat al-Maududi yang menolak hubungan eksekutif dan yudikatif pada masa Umayyah sebagai contoh bagi praktek kenegaraan yang islami dan hanya setuju pada praktek yang terjadi pada masa Khalifah Empat. Lihat: Sjadzali, *Islam dan Tata Negara*, h. 175.

negara Islam atau negara dengan mayoritas penduduk muslim. Beberapa negara umumnya menerapkan konsep pembagian kekuasaan, meski belum mempraktikkan secara substansial. Iran misalnya, sejak pasca revolusi Islam tahun 1979 pemimpin agama adalah juga pemimpin negara. Hanya saja secara operasional, terdapat tiga kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, semuanya di bawah kontrol sang Imam, sehingga ia bisa membatalkan keputusan yang diambil oleh ketiga lembaga ini jika bertentangan dengan ajaran Islam (Syi'ah).²⁵³

Arab Saudi meski secara terbuka menolak sistem demokrasi, karena dianggap tidak cocok dengan rakyat Saudi, dari segi kelembagaan, pada tahun 1993, melakukan reformasi hukum dengan legislasi Hukum Dasar (*Nizham Asasi*) dan pendirian Majelis Syura dan Sistem Administrasi Regional (*Nizham al-Muqatha'at al-Idariyyah*). Dengan reformasi ini, Arab Saudi dinilai juga menerapkan pembagian kekuasaan, meski belum sepenuhnya, karena kedudukan raja masih dominan, termasuk mengangkat Majelis Syura. Dalam hal ini, Mutawalli merespon dan mendukung teori pembagian kekuasaan. Ia menilai positif terhadap imitasi prinsip pemisahan kekuasaan (*fashl al-sulthat*) yang diperkenalkan Montesquieu, yakni legislatif (*tasyri'iyah*), eksekutif (*tanfidziyah*), dan yudikatif (*qadha'iyyah*).²⁵⁴

Menurut Rifyal Ka'bah, dalam teori tasyri' Islami tidak mengenal teori trias politika mengingat di zaman Nabi Muhammad ketiga lembaga tersebut semua dipegang dan berada di tangan Nabi sendiri. Meskipun telah mengenalkan

²⁵³ Artani Hasbi, *Syura dan Demokrasi: Analisis Konseptual Aplikatif dalam Lintasan Sejarah Pemikiran Politik Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), h. xvii.

²⁵⁴ Abdul Hamid Mutawalli, *Azmah al-Fikir al-Siyasi al-Islam fi 'Ashr al-Hadits*, (Iskandariyah: Al-Maktab al-Mishr al-Hadits li al-Thaba'ah wa al-Nasyr, 1970), h. 289.

unsur-unsur kekuasaan negara, akan tetapi pemisahan antara kekuasaan eksekutif dan yudikatif baru mulai dilakukan di zaman khalifah Rasyidin, dengan pengangkatan para hakim (qadhi) serta pengangkatan kelompok sahabat senior yang disebut *ahl al-hall wa al-'aqd* dan kini diidentifikasi sebagai lembaga legislatif. Pada perkembangan selanjutnya sampai pada masa setelah Khulafa' Rasyidin, kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif juga cenderung dipegang oleh pemerintah. Kenyataan tersebut terlihat misalnya, penggunaan kata hakim dalam sejarah Islam, mengandung dua pengertian, sebagai pemerintah dan sebagai pengadil (qadhi) yang memutus perkara. Karena itu, untuk menggambarkan ketiga kekuasaan yang terjadi pada masa klasik Islam lebih tepat bila disebut sebagai bentuk *distribution of power* bukan dalam bentuk *separation of power* seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu. Melihat kenyataan tersebut, nampaknya sulit jika *separation of power* benar-benar diterapkan secara ketat.²⁵⁵

Terkait dengan kewenangan peradilan dalam Islam dalam hal pokok-pokok perkara yang menjadi kompetensi absolut peradilan²⁵⁶, sejak masa Khulafaur Rasyidin, kewenangan peradilan dalam Islam dapat dikelompokkan kepada tiga bidang yaitu:

²⁵⁵ Rifyal Ka'bah, *Sejarah Hukum Islam*, h. 5.

²⁵⁶ Kewenangan atau kekuasaan mengadili sering disebut dengan istilah kompetensi pengadilan, dimana ada kompetensi yang bersifat absolut sehingga disebut dengan kewenangan atau yurisdiksi absolut, dan ada yang bersifat relatif sehingga disebut dengan kewenangan atau yurisdiksi relatif. Kewenangan absolut dalam penelitian ini diartikan sebagai kewenangan mengadili suatu pengadilan yang didasarkan pada jenis perkara yang boleh diadili sesuai dengan yang ditentukan dalam undang-undang. Sedangkan kewenangan relatif adalah kewenangan mengadili suatu pengadilan berdasarkan wilayah hukum dimana suatu pengadilan itu berada. Lihat Raihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, ((Jakarta : Rajawali, 1992), hal. 25-27.

(1) Wilayah al-Qadhâ

Wilayah al-Qadhâ merupakan lembaga peradilan yang berwenang mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara hukum di antar masyarakat terutama dalam kasus perdata.²⁵⁷ Kewenangan wilayah al-Qadhâ` menurut al-Qurafi mencakup kekuasaan peradilan secara umum dalam mengadili dan memutuskan perkara hukum baik perdata maupun pidana.²⁵⁸ Hal ini terlihat dalam peristiwa yang dialami oleh Qâdhi Usaid ibn Hudair al-Anshari. Suatu ketika Marwan ibn Hakam (Gubernur Yamamah pada masa Khalifah Mu'awiyah) mengirim surat kepada Qâdhi Usaid yang berisikan tentang permintaan kepastian hukum tentang status barang yang dicuri. Kepastian hukum ini dimulai oleh Marwan karena ia tidak puas dengan isi surat yang dikirim Mu'awiyah kepadanya. Isi surat itu adalah : Adalah hak si pemilik untuk mengambil barangnya yang dicuri orang di mana ia temukan barangnya itu. Surat Gubernur Marwan dibalas oleh Qâdhi Usaid yang menyatakan bahwa adanya putusan peradilan Rasulullah dan Khulafaur Rasyidin tentang peristiwa yang sama, yaitu jika orang membeli hasil curian itu tidak bekerjasama dengan si pencuri, maka si pemilik dapat memilih antara apakah ia akan mengambil barang tersebut dari si pembeli dengan membayar harganya kepada si pembeli, atau si pembeli mencari si pencurinya terlebih dahulu untuk diajukan ke Pengadilan". Isi surat Qâdhi Usaid itu dikirim oleh Marwan ibn Hakam kepada Mu'awiyah. Dengan nada yang tinggi, Mu'awiyah membalas surat Marwan dengan ungkapan. "saudara marwan ! Saudara dan Usaid tidak berhak memutuskan suatu hukum yang bertentangan dengan pendapat saya. Akulah yang berwenang dan berkuasa memutuskan perkara ini. Oleh

²⁵⁷ T.M. Hasbih Ash Shiddieqy, *Sejarah Peradilan Islam*. (Jakarta: Bulan Bintang. 1970). h 18

²⁵⁸ Ibid

sebab itu laksanakan saja apa yang aku perintahkan kepadamu". Oleh Marwan surat Mu'awiyah tersebut dikirim kepda Qâdhi Usaid. Dengan mantap dan tegas Qâdhi Usaid tetap pada pendiriannya dan tidak mau melaksanakan putusan yang ditetapkan dan diperintahkan oleh Khalifah Mu'awiyah.²⁵⁹

(2) Wilayah al-Hisbah

Kata hisbah secara bahasa berarti imbalan, pujian melakukan sesuatu perbuatan dengan penuh perhitungan.²⁶⁰ Secara istilah wilayah hisbah merupakan jabatan keagamaan yang mencakup menyuruh berbuat baik dan melarang berbuat mungkar, kewenangan ini merupakan kewajiban untuk menegakkan atau melaksanakan bagi orang tertentu yang diyakini bahwa ia mampu untuk melaksanakan hal tersebut. Artinya, definisi wilayah hisbah tersebut hanya menggambarkan wilayah hisbah sebagai tugas pribadi muslim, belum menggambarkan pengertian wilayah hisbah sebagai bagian dari kekuasaan peradilan.²⁶¹ Ibnu Taimiyah menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan wilayah hisbah adalah muhtasib yang kewenangannya adalah menyuruh berbuat baik dan melarang berbuat mungkar, yang tidak termasuk wilayah qadha dan wilayah lainnya.²⁶²

Ada beberapa teori yang menjelaskan bahwa wilayah hisbah diadopsi dari lembaga peradilan di masa Bizantium yang fungsinya merupakan bagian dari peradilan, yaitu *spector of market*. Antara wilayah hisbah dengan *spector of*

²⁵⁹ Muhammad ibn Hasan al-Hajwi al-Fasi. *Al-Tahrir al-sani fi al-Tarikh al-Fiqh al-Islami*. (Madinah: al-Matba'ah al-'Ilmiyyah. 1396). H. 271

²⁶⁰ Lihat Louis Ma'luf, *Munjid fi al-Lughah wa al-Ilm* (Beirut: al-Maktabah al-Syarqiyah, 1986), hal. 282.

²⁶¹ Abu Ya'la Muhammad Ibn al-Husein al-Farakhi, *Al-Ahkam al-Sulthaniyah* (Mesir: Dar al-Fikr, TT), hal. 320.

²⁶² 5Abd. al-Rahman Ibn Muhammad Qasim al-Asimi, *Majmu' al-Fatawa Sayyid al-Islam Ibn al-Taimiyyah* (Mesir: Dar al-Fikr, 1984), hal. 69.

market memiliki perbedaan-perbedaan yang sangat tajam. Pada *spector of market* hanya bertugas untuk mengumpulkan bayaran wajib para pedagang (collective obligation) atau pajak jualan, dan kewenangan seperti ini tidak terdapat pada wilayah hisbah. Dilihat dari segi berdirinya pun tidak dapat diterima karena hisbah sudah ada pada masa Rasul walaupun dalam bentuk embrio, sedangkan terbentuk sebagai lembaga terjadi pada masa Umayyah setelah melalui proses sejarah.²⁶³

Setelah Daulah Umayyah runtuh dan digantikan oleh Daulah Abbasiyah dari kurun waktu 750 M – 1225 M (132 H – 656 H), umat Islam banyak mengalami kemajuan dalam segala bidang termasuk dalam lembaga peradilan, pada periode ini telah terjadi pemisahan kekuasaan, lembaga peradilan dikepalai oleh *Qâdhi al-qudhat* yang berkedudukan di ibukota, dengan kewenangan mengawasi para *Qâdhi* yang berkedudukan di daerah kekuasaan Islam. Begitu juga dengan lembaga hisbah sudah terlaksana dengan baik, lembaga ini berada di bawah lembaga peradilan dan berfungsi untuk memperkecil perkara-perkara yang harus diselesaikan oleh wilayah qadha. Hal ini dijelaskan oleh Schacht bahwa pada saat yang sama ketika hakim-hakim peradilan menghadapi perkara yang semakin banyak, ada keharusan untuk akomodasi dan muhtasib. Keberadaan lembaga ini pada periode Abbasiyah sudah melembaga seperti lembaga pemerintahan lainnya, yang secara struktural berada di bawah lembaga peradilan (qadha). Taufiq Abd. al-Gani al-Rasyasyi memberikan pernyataan bahwa Rasulullah dan para khalifah al-rasyidin pada awal pemerintahan Islam langsung terjun dalam melaksanakan fungsi hisbah. Ketika urusan pemerintahan semakin banyak,

²⁶³ Muhammad Jalal Syarief dan Ali Abd. al-Mu'thi Muhammad, *al-Fikr al-Siyasi fi al-Islam: Syakhshiyah wa al-Madzahib* (Iskandariyah: Dar al-Jami'ah al-Mishriyah, 1978), hal. 158.

kewenangan ini dikhususkan pada lembaga tertentu yang pada masa berikutnya disebut wilayah hisbah.²⁶⁴

Kewenangan peradilan hisbah mencakup bidang ibadah dan muamalah yang mencakup ketertiban umum. Dalam bidang ibadah muhtasib memiliki kewenangan untuk menerapkan hisbah, antara lain, menyuruh melaksanakan shalat, memakmurkan masjid, menyeru untuk berzakat, berpuasa, melarang minuman khamar diperjualbelikan, berkhawat antar lawan jenis dan lain-lain. Bidang muamalah kewenangan wilayah hisbah antara lain, melarang dan mengawasi terjadinya kecurangan, seperti pengurangan ukuran dan timbangan, praktek-praktek yang mengandung unsur mengatur ketertiban jalan, dan hal-hal yang berkaitan dengan moral, seperti melarang perempuan memakai pakaian yang kelihatan aurat-nya.²⁶⁵

Abu Ya'la menghimpun kewenangan wilayah hisbah dalam hal menyuruh berbuat baik, dengan melarang berbuat mungkar.²⁶⁶ Kewenangan yang disebutkan Abu Ya'la ini terlalu umum untuk menggambarkan wilayah hisbah itu sendiri. Wilayah hisbah lebih banyak menghadapi penyimpangan dari adanya aturan-aturan dalam nash yang mengatur sistem jual beli secara ketat serta adanya isyarat syara' membentuk pasar yang sesuai dengan syari'at Islam.²⁶⁷

Sistem penerapan wilayah hisbah, muhtasib tidak berhak untuk memutuskan hukum sebagaimana halnya pada wilayah qadha, muhtasib hanya dapat bertindak dalam hal-

²⁶⁴ Taufiq Abd. al-Gani al-Rasyasyi, *Usus al-Hukm al-Siyasi al-Daulah al-Syar'iyah al-Islamiyah* (Mesir: al-Hai'ah al-Mishriyah li al-Kitab, 1986), hal. 130.

²⁶⁵ Muhammad Jalal Syarief dan Ali Abd. al-Mu'thi Muhammad, *loc.cit.*

²⁶⁶ Abu Ya'la Muhammad Ibn al-Husein al-Farakhi, *Al-Ahkam*, hal. 320

²⁶⁷ Taufiq Abd. al-Gani al-Rasyasyi, *loc.cit.*

hal skala kecil dan pelanggaran moral yang jika dianggap perlu muhtasib dapat memberikan hukuman ta'zir terhadap pelanggaran moral. Berdasarkan hal ini kewenangan muhtasib lebih mendekati kewenangan polisi, tetapi bedanya, ruang gerak muhtasib hanyalah soal kesusilaan dan keselamatan masyarakat umum, sedangkan untuk melaksanakan penangkapan, penahanan, dan penyitaan tidak termasuk dalam kewenangannya. Muhtasib juga berwenang melakukan pencegahan terhadap kejahatan perdagangan dalam kedudukannya sebagai pengawas pasar, termasuk mencegah gangguan dan hambatan, pelanggaran di jalan, memakmurkan masjid, dan mencegah kemungkaran seperti minum-minuman keras, perjudian, dan lainnya.²⁶⁸

Lembaga Hisbah menurut Al-Mawardi merupakan suatu institusi resmi yang menangani kasus pidana dan mengemban tugas dalam ruang lingkup utama penegakan amar ma'ruf-nahi munkar dalam rangka menjaga ketertiban di tengah masyarakat dalam berbagai bidang seperti moralitas dan pasar.²⁶⁹ Konkritnya, lembaga ini menyerupai jawatan kejaksaan dan muhtasib (pemegang otoritas hisbah) berfungsi memelihara hak-hak dan ketertiban masyarakat dan memberikan bantuan kepada mereka yang tidak dapat mengembalikan haknya tanpa bantuan dari petugas hisbah. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi seorang muhtasib, sama dengan syarat pengangkatan hakim. Untuk itu, seorang muhtasib dapat diangkat menjadi hakim.²⁷⁰

²⁶⁸ Hassan Ibrahim Hassan, *Tarikh al-Islam: al-Siyasi wa al-Din wa al-Tsaqafi wa al-Ijtihadi* (Kairo: Dar al-Nahdhah al-Mishriyah, TT), hal. 489.

²⁶⁹ Al-Mawardi, *op. cit.*, h. 240

²⁷⁰ *Ibid.*

(3) Wilayah al-Mazhâlim

Wilayah al-Mazâlim merupakan lembaga peradilan yang menangani kasus-kasus yang tidak terselesaikan pada wilayah-wilayah sebelumnya. Pemegang otoritas wilayah ini adalah Khalifah. Lembaga ini juga berwenang mengadili kasus-kasus kezaliman para penguasa dan keluarganya terhadap hak-hak rakyat.²⁷¹ Pengadilan *mazhâlim* merupakan lembaga peradilan yang paling tua dalam islam dan mempunyai akar pada tradisi sebelumnya. Pengadilan ini telah dikenal sebelumnya melalui tradisi empirium Syam dan Persia.²⁷²

Teori lain menyebutkan bahwa keberadaan pengadilan mazhalim terkait dengan tradisi Arab Jahiliyah, ketika kepala-kepala suku Quraisy bersepakat dan bersumpah di rumah Abd Allah Ibn Jad'an untuk mengembalikan hak orang-orang yang diperlakukan secara zalim. Peristiwa ini dikenal dengan *halaf al-fudul*. Hal ini ketika diketahui Rasul SAW, beliau mengomentari sumpah itu;” saya telah menyaksikan peristiwa *halaf al-fudul* di Rumah Abd Allah ibn Jad'an, suatu sumpah yang sekiranya saya diseru untuk melaksanakannya di masa Islam niscaya saya sambut seruan itu.”²⁷³

²⁷¹ Abdul Aziz Dahlan (et al). *Ensiklopedi Hukum Islam*. (Jakarta: Ichitar Baru Van Hoeve. 1997). Cet. Ke-1. H. 1939-1945

²⁷² Pengadilan *mazhâlim* , merupakan salah satu bentuk pengadilan yang pernah ada dalam Islam di samping *qada* dan *hisbah*, dengan musadarah (penyitaan) sebagai produk hukumnya. Pengadilan ini lebih menyerupai pengadilan administratif dewasa ini, yang pada mulanya dibentuk untuk memeriksa dan mengawasi perbuatan para pejabat Negara yang terkadang sulit diatasi oleh pengadilan biasa. Akan tetapi kadang kala juga memeriksa persengketaan yang tidak dapat diselesaikan oleh pengadilan biasa, atau putusan-putusan hakim yang dipandang tidak adil oleh pihak-pihak yang bersengketa. Lihat. Wahbah al-Zuhailly, *al-fiqh islam wa adilatuhu*, damscus, Dar al-fikr, 1989, h. 757.

²⁷³ Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyyah*, Bairut, Dar al-Fikr, tt, h. 79.

Pernyataan Rasulullah saw diatas, dipandang sebagai legalitas syari'at bagi pembentukan pengadilan *mazhâlim* .²⁷⁴ Dimasa permulaan Islam Nabi sendiri yang menjadi Hakim dalam beberapa kasus, seperti persengketaan antara Zubair ibn al-Awwam dengan seorang Anshor mengenai sumber air yang mereka gunakan untuk menyiram pohon kurma. Orang Anshor menyuruh Zubair mengalirkan sumber air itu kekebunnya, tetapi Zubair tidak mau. Tindakan yang diambil oleh Rasulullah dalam menyelesaikan sangketa ini adalah menyuruh Zubair mengalirkan air kekebunnya dulu kemudian kekebun orang Anshor itu.²⁷⁵

Di akhir abad pertama H (715-720), seiring dengan pesatnya perkembangan lembaga peradilan, lembaga al-mazhâlim menjadi tumpuan khali'ah Umar bin Abdul Aziz dalam melakukan reformasi dan reorganisasi terhadap lembaga pengadilan. Upaya itu diwujudkan dengan menetapkan indefendensi pengadilan. Penegakan supremasi hukum menjadi pegangan utama khalifah, dengan tidak membedakan antara yang satu dengan yang lainnya di depan hukum. Di masanya para pejabat yang zalim dipecat, misalnya pemecatan terhadap Yazid ibn al-Muhallab, Gubernur Khurrasan, dipecat karena telah mengeruk kekayaan rakyat untuk memperkaya pribadinya. Demikian juga Gubernur Basrah pada saat itu juga dipecat karena telah menyalahgunakan jabatannya untuk menumpuk kekayaan.²⁷⁶

Di era dinasti Abbasiyah wilayah mazhâlim berkembang kewenangannya dengan memutuskan hukuman yang tidak ada ketetapan hukum sebelumnya, mengundurkan pengadilan dalam situasi hukum yang tidak

²⁷⁴ Ibid. h. 80.

²⁷⁵ Wahbah al-Zuhaili, op. cit, h. 758.

²⁷⁶ Ibn al-jauzi, syirah wa manaqib 'Umar ibn Abd al-'Aziz al-Khalifah al-Zahid (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1984), h. 131-2

jelas, berusaha mendamaikan kedua penggugat, serta mengambil sumpah para saksi. Semua ini lebih luas daripada daerah tugas wilayah *mazhâlim* pada era sebelumnya. Hal ini terlihat pada masa pemerintahan al-Makmun urusan ini diserahkan kepada Yahya ibn Aktsam.²⁷⁷ Wilayah *mazhâlim* ini terpisah dari wilayah *qadha'* (pengadilan), secara administrasi menyatu. Pemisahan ini dilakukan melihat signifikansi persoalan pada kasus-kasus yang memerlukan perhatian yang serius, wilayah *mazhâlim* menjadi tumpuan masyarakat dalam menyelesaikannya.

²⁷⁷ Ibn Khaldun, *op. cit.*, h. 269

BAB V
PENGAWASAN HAKIM OLEH KOMISI YUDISIAL
PERSPEKTIF MAQASHID SYARI'AH
DAN SIYÂSAH SYAR'IYYAH

A. Kedudukan Komisi Yudisial terhadap Pengawasan Hakim dalam Perspektif Yuridis Teoritis

Komisi yudisial terdiri dari dua kata yaitu komisi dan yudisial. Secara bahasa komisi berasal dari bahasa inggris yaitu *commission*, menurut webster dictionary berarti: *a group of people who have been given the official job of finding information about something or controlling something.*²⁷⁸ (sekolompok orang yang diberikan tugas resmi untuk menemukan atau mengatur sesuatu). Sedangkan kata yudisial berasal dari bahasa Inggris abad pertengahan (abad 14M) yang diadopsi dari bahasa latin "*judicium*" yang dalam bahasa inggris memiliki arti:

*relating to a judgment, the function of judging, the administration of justice, or the judiciary <judicial processes> b : belonging to the branch of government that is charged with trying all cases that involve the government and with the administration of justice within its jurisdiction — compare executive, legislative.*²⁷⁹

(a.segala hal yang berhubungan dengan peradilan, fungsi, administrasi ataupun proses peradilan. b. cabang pemerintahan yang bertugas menyelesaikan kasus-kasus yang melibatkan pemerintah, administrasi peradilan serta terkait dengan yurisdiksi dibandingkan dengan eksekutif dan

²⁷⁸ <http://www.merriam-webster.com/dictionary/commission>

²⁷⁹ <http://www.merriam-webster.com/dictionary/judicial>

legislatif. Berdasarkan pengertian etimologis tersebut dapat disimpulkan bahwa komisi yudisial secara bahasa berarti sekelompok orang yang diberikan tugas resmi oleh negara untuk melaksanakan tugas resmi yang terkait dengan peradilan terutama administrasi peradilan.)

Secara istilah komisi yudisial sebagai lembaga hukum dikenal seiring dengan fenomena ketatanegaraan di bidang kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang relatif baru di dunia. Di Eropa, negara yang pertama kali membentuk Komisi Yudisial adalah Prancis pada tahun 1946. Setelah itu, Italia juga membentuk Komisi Yudisial pada 1947, Swedia pada 1975, Irlandia pada 1998, Denmark dan Ceko pada 1999, dan Belanda pada 2002. Dengan demikian, Komisi Yudisial belum memiliki tradisi yang lama seperti lembaga-lembaga negara lainnya.²⁸⁰ studi yang dilakukan oleh ahli hukum Belanda Wim Voermans. Pada tahun 1999, Voermans melakukan penelitian terhadap Komisi Yudisial yang terdapat di berbagai negara Uni Eropa. Pada mulanya, penelitian Komisi Yudisial yang dilakukan oleh Voermans merupakan permintaan yang datang dari pemerintah Belanda yang berniat untuk membentuk Komisi Yudisial sebagai bagian dari reformasi di bidang kekuasaan kehakiman (*judicial power*). Hasil studi Voermans tersebut kemudian diterbitkan menjadi buku dengan judul *Council for the Judiciary in EU Countries*.²⁸¹

Karena muncul dari tradisi hukum yang relatif baru istilah komisi yudisial di berbagai negara cukup beragam. Di Prancis, Komisi Yudisial disebut dengan istilah *The Conseil*

²⁸⁰ Oleh karena itu, belum banyak studi tentang Komisi Yudisial yang dilakukan oleh para ahli. Sepanjang pengetahuan peneliti, baru terdapat satu studi yang cukup komprehensif di bidang Komisi Yudisial.

²⁸¹ A. Ahsin Tohari, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, (Jakarta: ELSAM, 2004) h. 11-12

² *Superieur de la Magistrature*. Lembaga ini dibentuk sejak tahun 1946 dengan susunan Presiden sebagai Ketua; Menteri Kehakiman sebagai Wakil Ketua; dan 12 anggota diangkat oleh Kepala Negara. Lembaga ini mempunyai wewenang mengangkat, mengawasi kedisiplinan, dan promosi hakim. Di Italia, Komisi Yudisial disebut *Consiglio Superiore della Magistratura*, atau dalam bahasa Inggris: (*The Superior Council of the Judiciary*). Lembaga ini mempunyai wewenang yang mirip dengan *The Conseil Superieur de la Magistrature* di Prancis yang juga diketuai oleh Presiden. Anggota lembaga ini terdiri dari Ketua Mahkamah Agung, Jaksa Agung, dan 12 anggota yang diangkat oleh dan dari organisasi hakim serta 10 ahli hukum yang dipilih oleh Parlemen. Wewenang lembaga ini adalah mengangkat hakim, promosi, mutasi, pengangkatan petugas peradilan umum, dan pendisiplinan hakim.²⁸²

Dengan demikian untuk memahami pengertian komisi yudisial dalam konteks ketatanegaraan Indonesia harus merujuk pada Pasal 24B Perubahan Ketiga UUD 1945 yang menyatakan:²⁸³

- (1) Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim
- (2) Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela.

² ²⁸² Wim Voermans, *Council for the Judiciary in EU Countries*, Brussels: TAIEX-Office of the EU Commission, 1999. Buku ini sudah hadir dalam edisi bahasa Indonesia dengan judul *Komisi Yudisial di Beberapa Negara Uni Eropa*, diterjemahkan oleh Adi Nugroho dan M. Zaki Hussein, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan-LeIP, 2002. Dalam penelitian ini dikutip dari *ibid*.

²⁸³ Pasal 24B perubahan ketiga UUD 1945

- (3) Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Berdasarkan pasal di atas dapat dipahami bahwa komisi yudisial adalah lembaga negara yang bersifat mandiri, yang bertugas untuk menjaga kehormatan dan keluhuran martabat, serta perilaku seluruh hakim serta untuk mendukung upaya menegakkan peradilan yang bersih dan handal serta untuk merealisasikan prinsip Indonesia adalah negara hukum. Melalui lembaga Komisi Yudisial ini, diharapkan dapat diwujudkan lembaga peradilan yang sesuai dengan harapan rakyat sekaligus dapat diwujudkan penegakan hukum dan pencapaian keadilan melalui putusan hakim yang terjaga kehormatan dan keluhuran martabat serta perilakunya.²⁸⁴

Sejarah keberadaan Komisi Yudisial dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia tidak lepas dari semangat reformasi dalam berbagai bidang dan sendi kehidupan berbangsa dan bernegara. Gerakan reformasi di Indonesia yang dimulai pada tahun 1998 bertujuan membentuk pemerintahan demokrasi Indonesia baru. Untuk merealisasikan tujuan tersebut, reformasi bidang hukum menjadi prioritas dan dilakukan secara bertahap menurut urutan prioritasnya, sebab tidak mungkin untuk melakukannya semua secara simultan, mengingat reformasi pada hakekatnya bukan revolusi.²⁸⁵

Reformasi konstitusi di Indonesia, diawali dengan mengamandemen UUD 1945 pada tahun 1999. Kemudian perubahan bertahap dilakukan pada sidang MPR hingga perubahan keempat tahun 2002. Sejak era reformasi peluang dilakukannya reformasi konstitusi setelah

²⁸⁴ A. Ahsin Tohari, *op.cit.*, h. 9

²⁸⁵ Surya Adi, *Apa dan Bagaimana Reformasi*, (Jakarta: Pustaka Intan, 2002), h. 18.

mengalami fase sakralisasi UUD 1945 selama pemerintahan Orde Baru menjadi terbuka dan bahkan diwujudkan oleh MPR melalui empat kali perubahan (1999-2002).²⁸⁶ Reformasi konstitusi dipandang merupakan kebutuhan dan agenda yang harus dilakukan karena UUD 1945 tidak cukup untuk mengatur dan mengarahkan penyelenggaraan negara sesuai harapan rakyat, terbentuknya *good governance*, serta mendukung penegakan demokrasi dan hak-hak asasi manusia. Ada beberapa alasan dilakukannya amandemen konstitusi UUD 1945:²⁸⁷

1. Alasan historis, yaitu sejarah pembentukan UUD 1945 memang didesain oleh para pendiri negara (*founding fathers*) sebagai konstitusi yang “bersifat sementara” karena dibentuk dalam suasana ketergesa-gesaan.
2. Alasan filosofis, yaitu dalam UUD 1945 terdapat pencampuradukan beberapa gagasan yang saling bertentangan, seperti antara faham kedaulatan rakyat dengan faham negara integralistik, dan antara faham negara hukum dengan faham negara kekuasaan.

²⁸⁶ UUD 1945 adalah konstitusi negara Indonesia yang merupakan hasil kesepakatan seluruh rakyat Indonesia. Keberlakuan UUD 1945 berlandaskan pada legitimasi kedaulatan rakyat sehingga UUD 1945 merupakan hukum tertinggi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu, hasil-hasil perubahan UUD 1945 berimplikasi terhadap seluruh lapangan kehidupan berbangsa dan bernegara. Apalagi perubahan tersebut meliputi hampir keseluruhan materi UUD 1945. Jika naskah asli UUD 1945 berisi 71 butir ketentuan, maka setelah empat kali mengalami perubahan materi muatan UUD 1945 mencakup 199 butir ketentuan. Dari 199 butir ketentuan tersebut, naskah UUD yang masih asli tidak mengalami perubahan (naskah asli) hanya sebanyak 25 butir ketentuan (12%), adapun selebihnya 174 butir ketentuan (88%) merupakan materi baru sama sekali.

²⁸⁷ Bambang Widjojanto, Saldi Isra, dan Marwan Mas (ed.), *Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi Independen*, (Jakarta : 2002, Pustaka Sinar Harapan), h. xxxiii-xxxv.

3. Alasan yuridis, yaitu sebagaimana lazimnya dalam setiap konstitusi dalam UUD 1945 diatur ketentuan tentang perubahan konstitusi dalam Pasal 37.
4. Alasan teoritis, yaitu dalam perspektif teori konstitusi bagi suatu negara pada dasarnya adalah berfungsi untuk membatasi kekuasaan negara agar tidak bertindak sewenang-wenang, namun UUD 1945 sering digunakan sebagai instrumen dasar legitimasi kekuasaan negara otoriter yang dipraktekkan baik oleh Presiden.
5. Alasan politik, yaitu dalam praktek politik ketatanegaraan dalam kurun waktu sepanjang berlakunya UUD 1945 telah terjadi sejumlah penyimpangan dan manipulasi.

Perubahan tersebut, tidak hanya terbatas pada UUD 1945, akan tetapi perubahan Undang-undang lainnya, termasuk peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, peraturan di lingkungan lembaga tinggi negara dan lainnya. Mengingat perubahan tersebut dilakukan pada masa reformasi/ transisi, produk hukumnya menjembatani dari keadaan semula menuju keadaan yang diubah oleh produk legislasi. Beberapa produk peraturan perundang-undangan yang turut dirubah adalah tentang kekuasaan kehakiman dan badan-badan pelaksanaanya; yakni Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Kebijakan untuk menjadikan peradilan yang independen, dilanjutkan dengan disusunnya UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. UU ini selain meneguhkan dan menegaskan kembali paradigma peradilan satu atap, juga melengkapi organ pelaksana kekuasaan kehakiman, selain Mahkamah Agung dan badan-badan peradilannya, juga Mahkamah Konstitusi.

Kata kunci yang sangat penting dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tersebut adalah perintah

bahwa untuk meningkatkan check and balance terhadap lembaga peradilan antara lain perlu diusahakan agar putusan-putusan pengadilan dapat diketahui secara terbuka dan transparan oleh masyarakat dan dibentuk Dewan Kehormatan Hakim yang berwenang mengawasi perilaku hakim, memberikan rekomendasi mengenai perekrutan, promosi dan mutasi hakim serta menyusun kode etik (*code of conduct*) bagi para hakim. Kesadaran tentang pentingnya transparansi dan Dewan Kehormatan Hakim sudah mulai terbentuk yang kemudian diikuti dengan menuangkannya ke dalam sebuah undang-undang. Beberapa perubahan yang terjadi saat berlakunya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 yang merubah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 meliputi beberapa hal sebagai berikut:

- a. Pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dari badan-badan peradilan yang semula berada di bawah masing-masing departemen yang bersangkutan menjadi berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung;
- b. Pengalihan kewenangan dari Menteri Pertahanan dan Keamanan dan Menteri Kehakiman kepada Ketua Mahkamah Agung dalam menentukan badan peradilan yang berwenang memeriksa perkara koneksitas;
- c. Penambahan ketentuan mengenai jangka waktu yang berkaitan dengan pelaksanaan pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dari badan-badan peradilan yang dilakukan secara bertahap dan dalam waktu paling lama 5 (lima) tahun. disamping itu juga penegasan mengenai peraturan perundang-undangan yang masih tetap berlaku sebagai akibat perubahan Pasal 11 dan Pasal 22 . Pernyataan tentang perubahan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 yang menggantikan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menyangkut Organisasi, administrasi, dan finansial dari

badan-badan peradilan di bawah masing-masing departemen yang bersangkutan. Organisasi, administrasi, dan finansial dari badan-badan peradilan berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Demikian juga kewenangan dalam menentukan badan peradilan yang berwenang memeriksa perkara koneksitas ada pada Menteri Pertahanan dan Keamanan dan Menteri Kehakiman. Kewenangan dalam menentukan badan peradilan yang berwenang memeriksa perkara koneksitas ada pada Ketua Mahkamah Agung.²⁸⁸

2 Gagasan dibentuknya Komisi Yudisial di Indonesia adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Nomor X/MPR/1998 tentang Pokok-pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional sebagai Haluan Negara. Kebijakan reformasi pembangunan di bidang hukum meliputi dua hal sebagai berikut:²⁸⁹

- a. Penanggulangan krisis di bidang hukum bertujuan untuk tegak dan terlaksananya hukum dengan sasaran terwujudnya ketertiban, ketenangan, dan ketentraman masyarakat.
- 2 b. Pelaksanaan reformasi di bidang hukum dilaksanakan adalah untuk mendukung penanggulangan krisis di bidang hukum.

Berdasarkan hal tersebut, lahir ide untuk pembentukan Komisi Yudisial diawali pada tahun 1999 ketika Presiden Habibie membentuk Panel untuk mengkaji

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor X/MPR/1998 yang meliputi materi hukum, aparatatur hukum, sarana dan prasarana hukum, budaya hukum, dan hak asasi manusia. Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Himpunan Ketetapan MPRS dan MPR Tahun 1960 S/D 1998, Jakarta: Sekretariat MPR RI, 1999, h. 1243-1247.

pembaharuan UUD 1945. Di salah satu diskusi forum panel dihasilkan berbagai gagasan mengenai pembentukan sebuah badan yang disebut “*Judicial Commission*”. Gagasan pembentukan *Judicial Commission* dilanjutkan oleh pimpinan Ketua Mahkamah Agung saat itu. Mei 2001, Mahkamah Agung membentuk Tim yang dipimpin Abdurrahman Saleh (Hakim Agung) yang bertugas melakukan studi, pengkajian, dan menyusun rumusan-rumusan substantif sebuah badan yang kemudian dinamakan Komisi Yudisial. Rumusan tersebut menjadi materi dalam perubahan ketiga, yang kemudian diatur dalam Pasal 24B dan 24C UUD RI 1945.²⁹⁰

Kehadiran Komisi Yudisial dalam struktur ketatanegaraan modern merupakan suatu perkembangan yang sangat menarik dalam cabang kekuasaan kehakiman (*judicial power*). Keberadaannya juga merupakan *trend* yang terjadi pada abad ke-20 dalam sejarah negara demokrasi modern yang mengharuskan adanya lembaga peradilan yang bebas dari campur tangan kekuasaan lain di luarnya. Antara negara satu dengan negara lainnya tidak selalu sama dalam mengaplikasikan gagasan pembentukan Komisi Yudisial. Fungsi, struktur organisasi, dan penamaan lembaga tersebut tidak selalu sama antara satu dengan lainnya. Dibentuknya Komisi Yudisial sekurang-kurangnya mempunyai salah satu atau lebih dari empat alasan yang sangat strategis dalam rangka mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka, yaitu:

- a. Fungsi utama Komisi Yudisial adalah agar dapat melakukan monitoring secara intensif terhadap kekuasaan kehakiman dengan cara melibatkan unsur-unsur masyarakat dalam spektrum yang seluas-luasnya dan bukan hanya monitoring secara internal saja.

²⁹⁰ *Ibid.*, h. 3

- b. Komisi Yudisial menjadi perantara (*mediator*) atau penghubung antara kekuasaan pemerintah (*executive power*) dan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang tujuan utamanya adalah untuk menjamin kemandirian kekuasaan kehakiman dari pengaruh kekuasaan apa pun juga khususnya kekuasaan pemerintah.
- c. Dengan adanya Komisi Yudisial, tingkat efisiensi dan efektivitas kekuasaan kehakiman (*judicial power*) akan semakin tinggi dalam banyak hal baik yang menyangkut rekrutmen dan monitoring hakim agung serta pengelolaan keuangan kekuasaan kehakiman.
- d. Dibentuknya Komisi Yudisial adalah untuk menjaga kualitas dan konsistensi putusan lembaga peradilan, karena senantiasa diawasi secara intensif oleh lembaga yang benar-benar independen. Di sini diharapkan inkonsistensi putusan lembaga peradilan tidak terjadi lagi, karena setiap putusan akan memperoleh penilaian dan pengawasan yang ketat dari Komisi Yudisial. Dengan demikian, putusan-putusan yang dianggap kontroversial dan mencederai rasa keadilan masyarakat dapat diminimalisasi kalau bukan dieliminasi.
- e. Untuk meminimalisasi terjadinya politisasi terhadap rekrutmen hakim, karena lembaga yang mengusulkan adalah lembaga hukum yang bersifat mandiri dan bebas dari pengaruh kekuasaan lain, bukan lembaga politik lagi, sehingga diidealkan kepentingan-kepentingan politik tidak lagi ikut menentukan rekrutmen hakim yang ada.²⁹¹

Untuk itu dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman hakim harus mempunyai otoritas penuh untuk menjalankan wewenang yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagai bentuk dari kemandirian kekuasaan kehakiman. Kemandirian kekuasaan kehakiman akan

²⁹¹ A. Ahsin Tohari, *op.cit.*, h. 31-32

2

terancam apabila kekuasaan kehakiman harus mengurus kepentingannya (khususnya yang berkaitan dengan keuangan) sendiri tanpa ada lembaga lain yang berfungsi sebagai mediator, karena di sini terdapat pola hubungan pertanggungjawaban dan *subordinated*. Dengan kondisi ini, kekuasaan kehakiman akan tersubordinasi dan terkooptasi oleh kekuasaan lain di luarnya. Alasan ini juga yang tampaknya menjadi salah satu landasan pemikiran pembentukan Komisi Yudisial di berbagai negara.

B. Pengawasan Hakim dalam Perepsktif *Maqâshid Syar'iyah*

1. Hakikat Maqâshid Syar'iyah

Secara umum, sumber-sumber materi pokok hukum Islam adalah al-qurân dan Sunnah Nabi Muhammad Saw. Otoritas keduanya tidak berubah dalam setiap waktu dan keadaan. Ijtihad dengan *ra'yu* (akal) sesungguhnya adalah alat atau jalan untuk menyusun legislasi mengenai masalah-masalah baru yang tidak ditemukan bimbingan langsung dari Alquran dan Sunnah untuk menyelesaikannya. Oleh karena itu, jelaslah bahwa ijtihad dengan berbagai metodenya dipandang sebagai sumber hukum yang berkewenangan dengan kedudukan di bawah al-qurân dan Sunnah.

Untuk memahami al-Qurân dan sunnah dibutuhkan sebuah metode yang disebut dengan *ushûl* fiqh. Kajian utama dalam *ushûl* fiqh adalah tentang siapa pembuat hukum atau yang disebut dengan *al-Hâkim* (الحاكم) atau *al-Syâri'* (الشارع). Para ulama sepakat bahwa sumber hukum syara' itu adalah Allah Swt. Tidak ada hukum kecuali apa yang telah ditetapkan Allah dan tidak ada syari'at kecuali apa

yang telah disyari'atkan Allah.²⁹² Hal ini didasarkan pada firman-Nya:

قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُمْ بِهِ ۚ مَا عِندِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ ۚ
إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقْضِي الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ ﴿٥٧﴾

Katakanlah: "Sesungguhnya aku berada di atas hujjah yang nyata (Al Quran) dari Tuhanku, sedang kamu mendustakannya. tidak ada padaku apa (azab) yang kamu minta supaya disegerakan kedatangannya. Menetapkan hukum itu hanyalah hak Allah. Dia menerangkan yang sebenarnya dan Dia pemberi keputusan yang paling baik". (QS. Al-An'âm/6:57)

Dari ayat ini dapat dipahami bahwa otoritas atau kewenangan pembuat hukum itu adalah Allah. Kedudukan Allah Swt. sebagai satu-satunya pembuat hukum dalam pandangan Islam disepakati para ulama. Pada hakikatnya sumber hukum itu adalah Allah Swt., baik hukum itu diturunkan-Nya kepada Nabi Muhammad Saw. melalui wahyu, maupun melalui ijtihad para mujtahid dengan menggunakan berbagai teori *istinbâth*.²⁹³

Secara etimologi maqashid al-Syari'ah terdiri dari dua kata yaitu maqashid dan syari'ah. Maqashid adalah jamak dari maqshud yang berarti kesengajaan atau tujuan, sesuatu yang dituju, baik berupa tempat atau lainnya.²⁹⁴ Istilah-istilah lain yang semakna dengan maqashid, antara lain; *al-hadhf* atau *al-ghâyah*, *al-hikmah*, *al-ma'any*, *al-asrâr*, *al-'illat*, dan *al-sabab*.

²⁹² `Abd al-Karîm Zaidân, *al-Wajîz fî Ushûl al-Fiqh*, (Beirût: Mu'assasah al-Risâlah, 1996), h. 62.

²⁹³ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I*, (Jakarta: Logos, 1996), , h. 286.

²⁹⁴ Ibnu Manzhar. *Lisân al-'Arabi*, (Kairo: Dâr al-Ma'ârif, 1119 H), h. 3642. Lihat juga Syâthibi. *Muwafaqât*, Jilid 2, (Riyâdh: Dar Ibn Affân, 1997), h. 7.

Kata *syarî'ah* secara bahasa dapat diartikan sebagai “jalan menuju sumber air atau jalan menuju sumber (mata) air”²⁹⁵. Abd al-Karim Zaidan menambahkan pengertian *syarî'ah* secara bahasa, yaitu; menjelaskan cara dan mentradisikan²⁹⁶. Menurut Hasbi ash-Shiddieqiy, kata *syarî'ah* berarti “jalan yang lempang atau jalan yang dilalui air terjun”²⁹⁷. Sedangkan secara terminologi *syarî'ah* merupakan himpunan hukum-hukum yang ditetapkan Allah untuk manusia secara keseluruhan melalui ungkapan Rasul-Nya Muhammad, SAW dalam al-Qurân dan sunnah. *Syarî'ah* Islamiyah meliputi bidang *aqidah*, *akhlaq* dan *mu'âmalah*. Akar kata *syarî'ah* dan turunannya dalam pengertian yang umum digunakan hanya dalam lima ayat al-Qurân (QS. 5:48, 7:163, 42:13, 42:31, dan 45:18). Ibnu Taimiyah seperti dikutip oleh Al-Yubi mendefinisikan *syarî'ah* adalah “semua yang disyariatkan Allah yang tersusun berupa akidah dan amal”²⁹⁸. *Syarî'ah* menurut Mahmud Syaltut ialah peraturan-peraturan yang ditetapkan Allah sebagai pegangan manusia dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, manusia dengan saudaranya sesama muslim, dengan alam dan di dalam hubungannya dengan kehidupan²⁹⁹.

Kata *syarî'ah* memiliki makna yang sangat luas dan komprehensif, meliputi seluruh ajaran Islam, baik yang berkaitan dengan akidah maupun yang berkaitan dengan perbuatan manusia. Artinya, *syarî'ah* meliputi Iman, Islam,

²⁹⁵ Nahr Farid Muhammad Washil. *Al-Madkhal al-Wasith li Dirasat Syari'at al-Islamiyat wa Fiqh wa al-Tasyri'*, (Mesir: al-Maktabah al-Taufiqiyah, 1996), h. 15.

²⁹⁶ Abd al-Karim Zaidan. *Al-Madkhal li Dirâsât al-Syari'at al-Islâmiyah*, (Iskandaria; Dâr Umar bin Khatthab, 2001), h. 38-39.

²⁹⁷ Tengku Muhammad Hasbi ash-Shiddieqiy. *Pengantar Ilmu Fiqh*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), h. 5.

²⁹⁸ Muhammad Daud Ali. *Pendidikan Agama Islam*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), h. 30

²⁹⁹ Lihat Mahmud Syalthûth, *Al-Islâm Aqidah wa Syari'ah*, Cet ke III, (Kairo: Dâr al-Kalâm, 1996), h. 12

dan Ihsan.³⁰⁰ Menurut Rifyal Ka'bah, *syari'ah* Islam mencakup makna sebagai keseluruhan teks al-Qur'an dan hadits sahih, pemahaman (*fiqh*) para fuqaha' (ahli hukum Islam), serta ketetapan hukum yang berlaku (*qadhâ*).³⁰¹ Keluasan makna syari'ah ini dibatasi Prof.Dr.H.Alaiddin Koto, MA dengan mengungkapkan pergeseran makna syari'at yang diartikan sebagai hukum-hukum atau segala aturan yang ditetapkan Allah buat hamba-Nya untuk ditaati, baik berkaitan dengan hubungan mereka dengan Allah maupun hubungan mereka dengan antar sesama mereka sendiri dengan makna cakupan seluruh hukum amaliyah.³⁰²

Ketika dua term diatas digabungkan maka terbentuklah istilah *maqâshid al- syar'iyyah* yang juga telah banyak didefinisikan oleh para ulama. Secara bahasa, *maqashid syari'ah* dapat diartikan sebagai tujuan-tujuan syari'at. Istilah lain yang sinonim dengan maqashid syari'ah adalah *maqasid syar'iah*, *maqasid al-Syari'* (Allah) dan *maqasid syara'*.³⁰³ Beberapa ulama yang memberikan makna terhadap terminologi ini diantaranya ahmad al-Raisuni yang mengartikan *maqâshid al-Syari'ah* sebagai tujuan-tujuan diterapkan syari'at dalam penerapannya adalah untuk kemaslahatan hamba³⁰⁴. Makna ini senada dengan yang diungkapkan Imam al-Syathibi, bahwa *maqâshid syari'ah* adalah Allah menurunkan semua syari'at hanyalah untuk kemaslahatan hamba baik di dunia maupun di akhirat

³⁰⁰ A. Djazuli. *Ilmu Fiqh (Penggalan, Perkembangan, dan Penerapan Hukum Islam)*, (Jakarta : Kencana, 2010), h. 2

³⁰¹ Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Universitas Yarsi, 1994), h. 60-65.

³⁰² Alaidin Koto. *Ilmu Fiqh dan Ushul Fiqh (Sebuah Pengantar)*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), h. 38

³⁰³ Abdul Azis Dahlan (et. al). *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), h. 1108.

³⁰⁴ Ahmad al-Rasuni, *Nazhariyât al-Maqâshid 'inda al-Imâm al-Syâthibi*, (Beirut : Muassasah al-Jami'ah, 1992), h. 15

secara bersamaan³⁰⁵. Demikian juga apa yang diungkapkan Abdul Wahab Khalaf, bahwa *maqâshid syari'ah* adalah tujuan Syari' dalam pembuatan hukumnya ialah mewujudkan kemaslahatan manusia dengan menjamin kebutuhan primer dan memenuhi kebutuhan sekunder serta kebutuhan pelengkap mereka³⁰⁶.

Sedikit berbeda Ahmad al-Haji al-Kurdy mengungkapkan bahwa *maqâshid syari'ah* adalah hakikat tujuan syara' yang menjadi dasar hukum atau hukum yang disyari'atkan menurut tujuan tersebut.³⁰⁷ Al-Qahthani memahami *maqâshid syari'ah* sebagai nilai-nilai dan hikmah-hikmah yang dipelihara oleh Syari' baik secara umum maupun khusus untuk mewujudkan kemaslahatan hamba-hamba (Nya) di dunia dan di akhirat.³⁰⁸ Berdasarkan dua definisi ini makna *maqâshid syari'ah* lebih mengedepankan makna yang terkandung dalam syari'at berupa nilai-nilai dan hikmah yang ada dalam penetapan hukum syara' secara umum. Kedua definisi ini tetap mencakup kemaslahatan sebagai nilai yang utama sebagaimana dipahami berdasarkan definisi-definisi yang diungkapkan sebelumnya.

Wahbah al-Zuhaili yang memahami *maqâshid syari'ah* sebagai nilai-nilai dan tujuan-tujuan syara' yang tersirat dalam segenap atau bagian besar dari hukum-hukum-Nya, atau tujuan syari'at dan rahasia-rahasia yang

³⁰⁵ Imam Syâthibiy. *Op. Cit*, h. 9. Dapat juga dilihat dalam Khudhari Bek. *Ushûl al-Fiqh*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1988), h. 300. Muhammad Daud Ali. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*⁴ Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), h. 61.

³⁰⁶ Abdul Wahab Khalaf. *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Masdar Helmy, (Bandung: Gema Risalah Perss, 1997), h. 354-355.

³⁰⁷ Ahmad al-Haji al-Kurdy. *Al-Madkhal al-Fiqhy al-Qawa'id al-Kulliyah*, (Damaskus: Dar al-Ma'arif, 1980), h. 183.

³⁰⁸ Al-Qahthani. *Manhaj Istinbath Ahkam al-Nawazil al-Fiqhiah al-Mu'ashirah, Dirasat Ta'shiliat Tathbiqiat*, (Jeddah: Dar al-Andalus al-Hadhara', 2003), h. 523.

ditetapkan oleh Syari' dalam setiap hukum-Nya.³⁰⁹ Yusuf al-Qaradhawi memahaminya sebagai tujuan yang menjadi target teks dan hukum-hukum partikular untuk direalisasikan dalam kehidupan manusia, baik berupa perintah, larangan, dan mubah. Untuk individu, keluarga, jamaah, dan umat.³¹⁰ Hasbi Asshiddiqiey juga memberikan makna *maqâshid syari'ah* sebagai norma-norma Syari'ah yang dapat dijangkau daya analisis akal budi sehingga dapat dipahami *maqâsid al-tasyrî'*-Nya, dengan panduan prinsip *jalb al-masâlih* dan *dar' al-mafâsid*, di mana segala yang mengandung atau membawa kepada maslahat adalah *mubâh*; dan sebaliknya, segala yang mengandung atau membawa kepada *al-mafsadah* adalah haram.³¹¹ Munawir Sjadzali menyimpulkan bahwa maslahat dan keadilan merupakan tujuan syari'at Islam, dan keadilan merupakan dasar maslahat.³¹²

Dari berbagai pemahaman yang diungkapkan ulama tersebut dapat dilihat bahwa tidak ada pergeseran makna yang mendasar dalam memahami makna *maqashid syari'ah*. Dengan demikian pengertian umum bahwa inti dari mainstream *maqâshid syari'ah* adalah *maslahat* yang secara teoritis sudah berkembang bahkan sejak era Nabi SAW. Keberadaan *maqâshid syari'ah* sejak era pertumbuhan hukum Islam dapat dipahami bahwa memang dari awal tujuan umum diturunkannya syari'at Islam oleh Allah adalah untuk mewujudkan kemaslahatan bagi manusia dalam

³⁰⁹ Wahbah Zuhaili, *Ushûl Fiqh Islâmiy*, juz 2, (Damaskus: Dar al Fikr, 1986), h. 225.

³¹⁰ Yusuf al-Qaradhawi, *Fiqih Maqashid Syari'ah*, terj.Arif Munandar, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2006), h.17

³¹¹ Hasbi Asshiddiqiey, *Pengantar Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1981), Jilid 2, h. 80.

³¹² Munawir Sjadzali, " *Reaktualisasi Ajaran Islam* ", dalam Iqbal Abdurrauf Saimima, (ed.), *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1988), h. 50.

4

kehidupan ini (di dunia) dengan mencari manfa'at dan menolak kemudharatan. Hal ini dilakukan dengan cara menjaga hal-hal yang *dharuriyyat* dan menyempurnakan hal yang bersifat *hajjiyat* dan *tahsiniyat*. Ini ditunjukkan oleh hukum-hukum syar'i secara istiqra'i, serta *'illat* dan *hikmah* hukum yang menjadi sebab diturunkan sebagian besar hukum syar'i oleh Syari' (Allah) ³¹³.

Sejalan dengan yang dikemukakan di atas, Izz al-Din 'Abd al-Salam mengungkapkan setiap hukum itu mempunyai tujuan tertentu yaitu untuk kemaslahatan manusia, baik menolak kemafsadatan maupun menegakkan kemashlahatan.³¹⁴ Tidak ada penetapan hukum berdasarkan syariat yang kosong dari makna dan nilai kemaslahatan. Hal ini senada dengan ungkapan Hasbi ash-Shiddieqiy bahwa Allah selaku Syaari` tidak menciptakan hukum-hukumnya untuk mewujudkan maksud-maksud umum. Sebenarnya dalam memahami nash-nash secara hakikat dapat mengantarkan pada pengetahuan apa yang dimaksud oleh syara' dari menciptakan nash-nash itu. Karena itu, wajiblah atas setiap mujtahid untuk mengetahui *maksud-maksud syara'* menetapkan hukum, sebagaimana dia harus mengetahui peristiwa-peristiwa yang menyebabkan diturunkan nash-nash al-Qurân atau dasar Nabi mengeluarkan sabdanya, untuk membantu dalam memahami nash.³¹⁵

Dalam memahami maqashid syari'ah salah satu hal yang penting diketahui adalah mengenai sejarah pertumbuhan maqashid syari'ah sehingga tergambar tahap-

4

³¹³ Manna' al-Qaththân. *Muawwiqât Tathbîq al-Syari'at al-Islâmiyah*, (Kairo: Maktabah Wahbah, 1991) h. 81-82.

³¹⁴ Izz al-Din Abd al-Salam, *Qawâ'id al-Ahkâm fi Masahâlih al-'Anâm*, (Kairo: al-Istiqamat: T.t), juz I, h. 9

³¹⁵ Tengku Muhammad Hasbi ash-Shiddieqiy. *Pengantar Hukum Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), h. 342.

tahap yang dilaluinya, tokoh-tokoh yang berjasa mengembangkannya. Al-Yubi membentangkan sejarah *maqâshid syari'ah* dalam dua tahapan yaitu tahapan perkembangan *maqâshid syari'ah* dalam rumpun *ushûl fiqh* dan tahapan *maqâshid syari'ah* berdiri sendiri dan terlepas dari *ushûl fiqh*.³¹⁶

Perkembangan *maqashid syari'ah* dalam kajian *ushûl fiqh* dapat dilihat dalam penerapan *qiyas*, *istishlah*, atau *al-mashlahah al-mursalah*, yang dilakukan para ulama seperti Imam al-Juwaini dalam karyanya *al-Burhan fi Ushûl al-Fiqh*³¹⁷, Imam al-Ghazali dalam *al-Mustashfa* dan ulama lainnya. Kajian ini mencapai titik puncaknya pada era Syathibi melalui karyanya *al-Muwaffaqat*.³¹⁸ Imam Syathibi dikenal sebagai founding fathers dari konsep *Maqashid al-Syari'ah* yang dijelaskan Abd al-Salam ibn Muhammad Ibn Abd al-Karim.³¹⁹ Menurut al-Badawy *maqâshid* pertama kali digunakan oleh Turmudzi al-Hakim, ulama yang hidup pada abad ke-3. Setelah al-Hakim kemudian muncul Abu Mansur al-Maturidy (w. 333) dengan karyanya *Ma'khad al-Syara'* disusun Abu Bakar al-Qaffal al-Syasyi (w.365) dengan bukunya *Ushûl al-Fiqh* dan *Mahasin al-Syari'ah*. Setelah al-Qaffal muncul Abu Bakar al-Abhari (w.375) dengan kitab *Mas'alah al-Jawab wa al-Dalail wa al-'Illah* dan al-Baqilany (w. 403) masing-masing dengan karyanya *al-Taqrîb wa al-Irsyad fi Tartib Thuruq al-Ijtihad*. Sepeninggal al-Baqilany muncullah al-Juwaeny (w. 478 H), al-Ghazali (w. 505), al-Razy (w. 606 H), al-Amidy (w. 631 H), Ibn Hajib, al-Baidhawi, al-Asnawi, Ibn Subuki, Ibn Abdissalam, al-Qarafi, al-Thufi (w. 716 H), Ibn Taimiyyah (w.

³¹⁶ Al-Yubi, *Maqashid al-Syari'ah al-Islamiyah wa 'Alaqatuha di al-Adillah al-Syar'iah*, (Riyadh Dar al-Hijrah, 1998), h. 40.

³¹⁷ Imam al-Juwaini. *Al-Burhân fi Ushûl al-Fiqh*, Juz 2, (Kairo: Dar al-Anshor, t.th), h. 905-930.

³¹⁸ Imam al-Syathibi. *Op. Cit*, h. 42-43.

³¹⁹ Yusuf Ahmad Muhammad al-Badawy, *Maqâshid al-Syari'ah 'Inda Ibn Taimiyyah*, (Yordan: Dar an-Nafais, 2000), h. 75-114.

728 H) dan Ibn Qayyim (w. 751 H). Sedangkan menurut Yusuf Ahmad Muhammad al-Badawy, sejarah *maqâshid syari'ah* ini dibagi dalam dua fase yaitu fase sebelum Ibn Taimiyyah (w. 728 H) dan fase setelah Ibn Taimiyyah.³²⁰

Konsep *maqâshid syari'ah* yang diungkapkan para ulama di atas esensinya adalah bahwa *maqâshid syari'ah* merupakan tujuan disyariatkan hukum dalam Islam yaitu "*al-maslahah*". Kata *al-maslahah* adalah bentuk mufrad (tunggal) dari jamak *al-masalih*, dan memiliki antonim kata *al-mafsadah*, yaitu sesuatu yang banyak keburukannya.³²¹ Memaknai *maslahat* tidak dapat lepas dari lawan katanya yaitu *mafsadah* yang diungkapkan Imam al-Ghazali bahwa pada dasarnya secara bahasa pengertian kata dari *al-maslahah* menunjukkan pengertian meraih manfaat dengan menghindari *mafsadat*.³²² Imam al-Syatibi mengungkapkan makna *maslahah* terkandung segala yang dipahami untuk memeliharanya sebagai suatu hak hamba, dalam bentuk meraih kemaslahatan dan menolak *kemafsadatan*, untuk mengetahuinya tidak didasarkan ada akal semata, jika Allah SWT tidak memberikan penegasan terhadapnya, bahkan menolaknya, maka kaum muslimin sepakat menolaknya sebagai kemaslahatan.³²³ Senada dengan keduanya Abu Zahrah menjelaskan bahwa kemaslahatan dapat dijadikan ukuran perintah dan larangan agama.³²⁴

Imam Ibn Qayyim al-Jauziyah menegaskan bahwa *syari'ah* didasarkan kepada hikmah-hikmah dan masalah-

³²⁰ Ibn Mazur, *op.,cit.*, Juz II, h.5166,

³²¹ Abu Hamid Muhammad Ibn Muhammad al-Ghazali, *al-Mustashfâ Ilmi al-Ushûl*, (t.Tp: Daral Fiber, t.th), Jilid I, h. 286

³²² Abu Ishâq Ibrahim Ibn Muhammad al-Syathibi, *al-I'tshâm*, (Mekah: al-Maktabah al-Faisaliyyah, t.t), juz II, h. 113

³²³ *Ibid.*, h. 70-369.

³²⁴ Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'âm al-Muwaqqi'în*, jilid.3, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1996), h.37

4

masalah untuk manusia baik di dunia atau pun di akhirat. Perubahan hukum yang didasarkan pada perubahan zaman dan tempat dilakukan dalam rangka menjamin *syari'ah* mendatangkan kemaslahatan kepada manusia.³²⁵ Hakikat dari *maqâshid syari'ah* ialah *maslahah* itu sendiri, baik menarik *maslahah* atau pun menolak *mafsadah*. Untuk itu memahami tingkatan *maqashid* dapat dilakukan dengan memahami tingkatan *maslahat* itu sendiri. Para ulama berbeda pemahaman ketika memahami tingkatan *maslahat*.

Memahami konsep *al-maslahah* merupakan kajian penting karena pada dasarnya penetapan *kemaslahatan* merupakan penalaran yang disandarkan pada nalar manusia yang bisa jadi berbenturan dengan kemasalahatan yang lainnya. Untuk menetapkan hukum dan menghindari benturan antara *maslahat* yang satu dengan yang lain perbedaan tingkatan *maslahat* menjadi alat ukur yang digunakan dengan metode skala prioritas. Bila ditelusuri sebab perbedaan para ulama dalam menetapkan tingkatan *maslahat* adalah pemahaman dalil yang menjadi dasar bagi konsep *maslahat* yang tercermin dalam bentuk ketegasan kalimat perintah dan larangan dalam dalil hukum tersebut. Al-Yubi dalam hal ini menjelaskan, bahwa dalam penetapan kategorisasi *maslahat*, dapat diperhatikan kekuatan kalimat perintah dan larangan yang ada dalam nash. Apabila perintah atau larangan tersebut bersifat tegas (*حتم*), perintah tersebut termasuk *mashlahah wajibat*. Bila kehendak syara' tersebut dalam bentuk larangan yang keras maka ia termasuk *mafsadat muharramat*, dan keduanya dikategorikan kepada *mashlahah dharûriyat*. Bila perintah dan larangan tersebut tidak dipahami secara tegas, perintah tersebut termasuk *mashlahah mandûbah*, sebaliknya larangan tersebut termasuk *mafsadat makrûhat*, dan

³²⁵ Al-Yubi. *Op. Cit*, h 59-60.

4

keduanya dikategorikan kepada *mashalahah hajiyyat*. Apabila kehendak syara itu bersifat pembiaran (*mubah*), perkara tersebut termasuk *mashlahah mubâhat* dan hal ini dikategorikan kepada *mashlahah taḥsîniyat*³²⁶.

Logika yang digunakan al-Ayyûbi tersebut terlihat sebagai upaya menggabungkan perbedaan kategorisasi maslahat yang dilakukan dua tokoh besar dalam konsep maslahat yaitu Izz din bin Abd Sâlam dan al-Syâthibiy. Pemikiran Syathiby tersebut pada hakekatnya juga terinspirasi dari pemikiran al-Ghazaly dan ulama-ulama sebelumnya. Imam Izz al-Din bin Abd al-Salam membagi *maslahat* melalui pendekatan hukum taklifi, yaitu *mashlahah mubahat*, *mashlahah mandubat*, dan *mashlahah wajibat*, dan sebaliknya dalam konsep *mafsadat* ia juga membaginya kepada; *mafsadat makruhat* dan *mafsadat muharramat*³²⁷.

Perbedaan selanjutnya setelah tingkatan maslahat, dalam hal cakupan maslahat kedua pemikiran besar menunjukkan perbedaan. Izz al-Dîn Abd Salâm membagi ruang lingkup ihsan kepada dua bagian, pertama, *ukhrâwi* dan kedua, *duniawi*. Dari dua bagian ihsan tersebut, masing-masing terbagi kepada tiga tingkatan, yaitu:

- a. *dharûry ukhrâwi*, terdapat dalam bentuk-bentuk ta'at yaitu melaksanakan segala yang diwajibkan dan meninggalkan segala yang diharamkan. Sedangkan *dharury* duniawi berupa pangan, papan, sandang dan perkawinan.
- b. *Hâjjiy ukhrâwi*, yang termasuk kategori ini adalah sunnah muakkad dan perbuatan yang mengandung syi'ar-syi'ar yang tinggi. Sedangkan Hajji duniawi adalah perbuatan untuk kepentingan duniawi yang

4

³²⁶ Izz al-Din bin Abd al-Salam. *Op.cit.*, h.10.

³²⁷ Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyah, t.t), juz.II, h.12-23. Lihat juga Al-Amidi, *Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, (Beirut: Dar Kutub, 1404H), Juz IV, h. 275

tingkat signifikansinya berada antara *dharury* dan *takmili*.

- c. *takmīliy ukhrâwi*, yaitu perbuatan-perbuatan *mandhub* selain sunnah muakkad dan syi'ar yang tinggi. Sedangkan *takmili* duniawi seperti, makanan dan minuman yang baik lagi lezat, tempat tinggal yang megah, gedung yang tinggi dan luas.³²⁸

Perbedaan antara 'Izz al-Din dengan ulama lainnya terletak pada tingkatan mashlahat yang ketiga. Menurut Izz al-Din tingkatan mashlahat yang ketiga adalah *takmili*, sedangkan menurut ulama lain tingkatan yang ketiga adalah *tahsiny*.³²⁹ Konsep Izz al-din tersebut tidak lepas dari dasar penalarannya yang menggunakan konsep *ihsan* baik dalam perspektif skala prioritas kemashlahatan maupun cakupannya. Dalam hal ini bahkan Izz al-Din menyebutkan beberapa tingkatan maslahat dalam perspektif maslahat yaitu *hasan-ahsan*, *fadil-afdhal*, sedangkan sebaliknya mafsadah ia sebutkan terdiri dari *qabih-aqbah*, *razil-arzal* dan setiap tingkatan itu ada yang paling tinggi, menengah dan yang paling rendah. Ada yang sama dan ada yang tidak sama. Kemaslahatan akhirat tidak bisa disamakan dengan dunia, karena kemaslahatan akhirat jauh lebih tinggi serta lebih kekal, begitu juga kemudharatan akhirat jauh lebih membahayakan dan lebih kekal.³³⁰

Cakupan kemaslahatan dalam perspektif Syâthibiy sebelumnya diungkapkan oleh Imam al-Ghazaly sebagai berikut:³³¹

³²⁸ *Ibid*

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*, juz. II., h. 287

³³¹ Imam al-Ghazali. *Op. Cit*, h. 481.

وَمَقْصُودُ الشَّرْعِ مِنَ الْخَلْقِ خَمْسَةٌ وَهُوَ أَنْ يَحْفَظَ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَنَفْسَهُمْ وَعَقْلَهُمْ وَنَسْلَهُمْ وَمَالَهُمْ، فَكُلُّ مَا يَتَضَمَّنُ حِفْظَ هَذِهِ الْأَصُولِ فَهُوَ مَصْلَحَةٌ وَكُلُّ مَا يَفُوتُ هَذِهِ الْأَصُولَ فَهُوَ مَفْسَدَةٌ وَدَفْعُهُ مَصْلَحَةٌ

“Tujuan Syara’ yang berhubungan dengan makhluk ada lima, yaitu pemeliharaan agama, pemeliharaan diri, pemeliharaan akal, pemeliharaan keturunan, dan pemeliharaan harta mereka. Setiap sesuatu yang mengandung pemeliharaan pokok-pokok ini adalah mashlahat; setiap sesuatu yang mempersempit pokok-pokok ini termasuk mafsadat; dan menolak (sesuatu yang mempersempit penjagaan pokok-pokok tersebut) adalah mashlahat”.

Dalam perspektif al-Ghazaly yang kemudian dikembangkan⁴ Syathiby, inti dari maqashid syari’ah mencakup pemeliharaan agama, pemeliharaan jiwa, pemeliharaan akal, pemeliharaan keturunan, dan pemeliharaan harta. Imam al-Ghazali ketika membahas kelima persoalan pokok ini diuraikan dalam bab tentang penalaran *Istishlahiy* dengan membagi *maslahat mursalah* kepada tiga bagian yaitu *dharuriyyat*, *hajiyyat* dan *tahsinat* atau *tazyinat*.³³²

Pada masa Syathibi, kajian mengenai *mashlahah* menjadi bagian yang terpisah dari *ushûl fiqh* dibanding Imam al-Ghazali yang menjelaskan persoalan *mashlahah* pada pokok bahasan *Istishlah* sebagai bagian dari penalaran *ushûl fiqh*. Dalam kajian *maslahah mursalah* atau *istishlah*, dimensi *mashlahah* menjadi dasar analisis hukum. Imam al-Ghazali dalam *al-Mustashfa* mengkaji *maqashid syari’ah* dalam bab *istishlah*. Secara substansial, dapat dikatakan bahwa inti dari

³³² Kategori al-Ghazali ini diikuti oleh banyak ahli, antara lain dapat dilihat⁴ pada Muhammad al-Thahir dalam kitab *Ushûl al-Fiqh, al-Nahdhah al-‘Ilmiyah wa Atsaruhâ fi Ushûl al-Fiqh*, (Tp: Dar Salamah, tt)

kajian *maqashid syari'ah*⁴ diambil dari karya al-Ghazali ini. *Ilmu Maqashid Syari'ah* merupakan kelanjutan atau penyempurnaan teori *mashlahah*.³³³ Di tangan Syathibi, *maqashid syari'ah* menjadi kajian terpisah dari ilmu *ushûl fiqh*. Berbagai karya setelahnya sangat banyak ahli *ushûl* yang menulis *maqashid syari'ah* dalam kajian ilmu *ushûl fiqh*, yaitu pada bab *istishlah* atau *al-maslah al-mursalah*. Bahkan terkadang cenderung tumpang tindih dengan bab *maqashid syari'ah*. Pembahasan *Istishlah* oleh sebagian ahli dipersempit kajiannya hanya berkenaan dengan *mashlahah mursalah*, sedangkan kajian teori *mashlahah* secara lengkap dikaji dalam pembahasan *maqashid syari'ah*.

Sebagai pengembang dari teori *mashlahah*, Imam Syathiby memiliki progres dalam memaparkan konsep *mashlahat*nya karena ia mengembangkan pemikiran ini dalam karakteristiknya sebagai salah seorang ulama besar dari kalangan mazhab Mâlikiy. Salah satu karakteristik *uhsuliyah* dari mazhab Mâlikiyyah yang mempengaruhi cara berpikir Syathibiy adalah katagorisasi *mashlahat* yang menjadi dasar dalam penalaran *ushûl fiqh*. Dalam mazhab ini kemaslahatan yang paling tinggi tingkatannya adalah kemaslahatan yang ditegaskan oleh al-Qurân atau al-Sunnah. Syathiby terkenal dengan teori *al-Dharury al-Khamsah* atau lima persoalan mendasar. Konsep *al-dharuriyah khamsah* tersebut dalam pandangan Syathiby berada dalam tahapan *dharuryiah* yang berbeda dengan para ulama Syâfi'iyah sebelumnya yang menyebutkan kelima persoalan pokok tersebut berada dalam setiap tingkatan baik *dharury*, *hajjiy* maupun *tahsiny*. Di samping konsep Syathiby di atas, kategori kemaslahatan yang disebut ulama adalah kategori *maslahat* yang bertentangan dengan

⁴ ³³³ Said Abdul Azhim. *Ibnu Taimiyah, Pembaruan Salafi & Dakwah Reformasi*, terj. Faisal Saleh dan Khoerul Taman, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2005), h. 92.

nash syara' yang *qath'i* dan jumhur ulama sepakat menolak kemaslahatan semacam ini. Adapun dalam hal kemaslahatan yang bertentangan dengan nash yang *zhanni*, terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ulama. Di samping itu ada juga kemaslahatan yang tidak dinyatakan oleh syara', tapi juga tidak ada dalil yang menolaknya. Inilah yang dimaksud dengan *al-mursalah*. Bentuk ketiga ini pun tidak disepakati oleh para ulama³³⁴.

'Abid ibn Muhammad al-Sufyani, menyimpulkan bahwa pengertian-pengertian yang dikemukakan oleh para ahli tersebut memberi batasan tentang metode memahami *mashlahah* yaitu bahwa *mashlahah* yang diharuskan pelaksanaannya adalah *mashlahah* dalam pandangan syar'i. dalam penetapan hukum al-Sufyani memandang bahwa tidak memiliki kebebasan dalam menetapkan *mashlahah*. *Mashlahah* yang diperkenankan Islam hanyalah *mashlahah* yang didasarkan kepada syara', yang dapat dilihat pada nash-nash yang ada, dan bila tidak ada nashnya, kaum muslimin sepakat bahwa kemaslahatan tersebut tertolak³³⁵.

Hal ini menunjukkan keuniversalan kemaslahatan yang pemeliharaan dan penegakkannya menjadi tujuan syari'at. Kemaslahatan itu tidak hanya bersifat duniawi, material, individual adalah kemaslahatan yang menjadi pondasi tegaknya syari'at, baik dalam bentuk *kulliy* atau pun *juz'i*, ia juga merupakan kemaslahatan yang memperhatikan kepentingan dunia dan akhirat dan keseimbangan individu dan masyarakat.

Berdasarkan pemikiran para ulama tersebut, *maqashid syari'ah* dibangun dalam struktur berfikir maslahat yang memiliki tingkatan-tingkatan yang berbeda-beda. Untuk itu dalam bagian berikut disertasi ini diuraikan tingkatan-

³³⁴ 'Abid ibn Muhammad al-Sufyani. *Al-Tsabat wa al-Syumûl fi al-Syari'at al-Islâmiyah*, (Mekkah: Maktabah al-Manarah, 1988), h. 418.

³³⁵ Ibnu Manzur, *Op. Cit*, h. 51-61.

tingkatan maslahat tersebut dalam kaitannya dengan maqashid syari'ah.

a. Penalaran *Dharuriy* dalam perspektif Maqashid Syar'iyah

Secara etimologi (istilah bahasa), kata *dharuriy* dalam *Lisan al-Arabi* berarti "*Dzû hâjat*" (membutuhkan)³³⁶. Zakaria al-Bary menyebut istilah *mashlahah dharûriyat* dengan istilah *mashlahah asâsiyah* (pokok/mendasar) atau *jauhariah* (esensial). Menurutnya, secara istilah *mashalahah dharûriyah* adalah hal-hal yang menyanggah kehidupan manusia, bila ia hilang, hancurlah tatanan hidup, menyebar kekacauan, dan timbul fitnah dan kerusakan yang besar.³³⁷ Abd al-Wahab Khalaf mengungkapkan bahwa *dharûriy* adalah hal-hal yang menyangga kehidupan manusia, dimana hal tersebut mesti ada demi menjaga kemaslahatan mereka. Bila ia hilang, hancurlah tatanan hidup mereka, kemaslahatan tidak akan terjaga, menyebar kekacauan dan kerusakan³³⁸.

Syathibi mendefinisikan *mashalahah dharûriyah* adalah hal-hal yang mesti ada untuk menjaga kemaslahatan agama dan kehidupan dunia. Bila ia hilang, kemaslahatan dunia tidak akan berjalan dengan baik, bahkan kehidupan akan rusak, kacau dan punah, serta di akhirat akan kehilangan kemenangan dan nikmat, dan kembali dengan kerugian yang nyata.³³⁹ Hal ini dipahami bahwa tidak terpenuhinya *maslahat dharuriyat* akan berakibat langsung pada kemaslahatan manusia tersebut secara mendasar. Nashr Farid Muhammad Washil menjelaskan bahwa

³³⁶ Zakaria al-Bari. *Op. Cit*, h. 114.

³³⁷ Abd al-Wahab Khalaf. *Op. Cit*, h. 199.

³³⁸ Syathibi. *Op. Cit*, h. 7. Amir Syarifuddin mendefinisikan *mashlahah dharuri* dengan "sesuatu yang harus ada untuk keberadaan manusia atau tidak sempurna kehidupan manusia tanpa terpenuhinya kebutuhan tersebut". Lihat Amir Syarifuddin. *Ushul Fiqh*, Jilid 2, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 222.

³³⁹ Nashr Farid Muhammad Washil. *op.cit.*, h. 2

maqâshid dharûriyah adalah sesuatu yang mesti ada untuk mewujudkan kemaslahatan agama dan dunia, di mana bila hilang, kemaslahatan manusia tidak dapat diwujudkan, bahkan akan menjadi sebaliknya yaitu *mafsadah*".³⁴⁰ Sebagai tingkatan maslahat yang paling utama, *mashalahah dharûriyah* adalah memelihara kebutuhan-kebutuhan yang bersifat essential bagi kehidupan manusia. Kebutuhan yang essential itu adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta dalam batas tidak sampai terancam eksistensinya kelima pokok itu. Tidak terpenuhinya atau tidak terpeliharanya kebutuhan-kebutuhan itu akan berakibat terancamnya eksistensi kelima pokok di atas.³⁴¹

Untuk itu kebutuhan yang essential bagi manusia menurut Syathibiy mencakup lima perkara yang sudah disebutkan sebelumnya yaitu memelihara jiwa, agama, akal, keturunan, dan harta. Dalam kategori *dharûriyah* ini pemeliharaan didasarkan pada prinsip bahwa keberadaan jiwa yang telah diberikan Allah SWT bagi kehidupan setiap manusia. Untuk itu setiap manusia harus memenuhi kebutuhan pokoknya, seperti makan, minum, menutup badan dan mencegah penyakit yang berguna untuk mempertahankan hidup. Kalau kebutuhan pokok itu

³⁴⁰ Memelihara tujuan syari'at yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan memelihara harta. Dengan kata lain, upaya mengambil manfaat atau menolak kemudaratan yang semata-mata demi kepentingan duniawi manusia tanpa mempertimbangkan kesesuaian dengan tujuan syara', apalagi bertentangan dengannya, tidak dapat disebut sebagai al-maslahah, tetapi sebaliknya itu merupakan mafsadah. Dengan demikian yang dimaksud dengan memelihara kelompok dharuriyyat adalah memelihara kebutuhan-kebutuhan yang bersifat essential bagi kehidupan manusia. Kebutuhan yang essential itu adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta dalam batas tidak sampai terancam eksistensinya kelima pokok itu. Tidak terpenuhinya atau tidak terpeliharanya kebutuhan-kebutuhan itu akan berakibat terancamnya eksistensi kelima pokok di atas. Al-Syathibi, *al-Muwafaqat, op. cit.*, h. 10.

³⁴¹ *Ibid.*, h. 18.

diabaikan maka berakibat akan terancamnya eksistensi jiwa manusia, dan ini dilarang Allah SWT sesuai dengan firmanNya dalam surat al-Baqarah ayat 195:

وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ

..dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan

Demikian juga dalam hal memelihara akal bila dilihat dari segi dalam peringkat *dharûriyah*, akal merupakan sesuatu yang menentukan bagi seseorang dalam menjalankan kehidupannya. Oleh sebab itu, Allah SWT menjadikan pemeliharaan akal itu suatu hal yang pokok. Untuk itu Allah SWT mengharamkan segala bentuk makanan, minuman yang dapat mengganggu akal seperti diharamkan meminum khamar. Jika ketentuan ini tidak diindahkan maka akan berakibat akan terancamnya eksistensi akal dan merepakan perbuatan dosa. Begitu juga dengan memelihara keturunan dalam peringkat *mashalahah dharûriyah* yang bermakna memelihara kehidupan untuk kelangsungan kehidupan manusia perlu adanya keturunan yang jelas dan sah. Dalam hal ini Allah SWT mensyariatkan akad nikah dan aturan yang berhubungan dengannya. Dan Allah juga melarang melakukan zina, karena zina dinilai perbuatan keji dan merusak tatanan sosial, mengaburkan nasab keturunan serta akan mendatangkan bencana. Sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat al-Isra' ayat 32 :

وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

“Janganlah kamu mendekati perbuatan zina, karena ia adalah perbuatan keji”

Perbuatan zina dalam ayat di atas disebut sebagai jalan yang hina dan sangat tercela. Dengan demikian

larangan zina tersebut ditujukan agar hubungan laki-laki dan perempuan diikat dengan cara yang benar dan suci yaitu perkawinan. Syari'at perkawinan dalam Islam adalah untuk menjaga dan memurnikan garis keturunan (nasab) dari anak yang lahir dari hubungan suami istri. Kejelasan ini penting untuk melindungi masa depan anak yang dilahirkan tersebut. Terhadap perbuatan zina larangan yang dimuat dalam al-Quran bukan saja dalam hal pelaku tindakan zina tapi juga larangan untuk mendekati zina. Dalam hal ini maka termasuk di dalamnya larangan berkhalwat. Larangan khalwat bertujuan untuk mencegah diri bagi perbuatan zina. Larangan ini berbeda dengan beberapa jarimah lain yang langsung kepada zat perbuatan itu sendiri, seperti larangan mencuri, minum, khamar, dan maisir. Larangan zina justru dimulai dari tindakan-tindakan yang mengarah kepada zina. Hal ini mengindikasikan betapa Islam sangat memperhatikan kemurnian nasab seorang anak manusia.³⁴²

Selanjutnya dari segi kepentingannya pemeliharaan harta dapat dalam peringkat *mashalahah dharûriyah*, untuk mempertahankan kehidupannya manusia memerlukan harta untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, sehingga mereka berupaya mendapatkan harta dengan cara yang halal dan baik. Dalam hal memelihara yang merupakan tingkat primer Allah SWT menetapkan aturan untuk mendapatkan harta, sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat al-Juma'ah ayat 10 dan melarang manusia untuk mendapatkan harta melalui jalan yang tidak sah atau dengan melakukan penindasan. Hal ini dijelaskan oleh Allah SWT dalam surat al-Baqarah ayat 188 :

³⁴² Alyasa' Abubakar, dan Marah Halim, *Hukum Pidana Islam di Provinsi NAD*, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, 2007), h.80-85.

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا

مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٧٨﴾

“Janganlah sebagian kamu memakan harta sebagian lainnya dengan cara yang bathil. Dan janganlah kamu membawa urusan ini kepada hakim supaya kamu memakan harta yang lain dengan jalan berbuat dosa dan padahal kamu mengetahuinya”

Pada ayat diatas secara umum Allah SWT melarang untuk memakan harta orang lain secara batil. Qurtubi memasukkan dalam kategori larangan ayat ini adalah: riba, penipuan, *ghosob*, pelanggaran hak-hak, dan apa yang menyebabkan pemilik harta tidak senang, dan seluruh apa yang dilarang oleh syari'at dalam bentuk apapun.³⁴³ Al-Jassos mengatakan bahwa pengambilan harta orang lain dengan jalan batil ini bisa dalam 2 bentuk, yaitu mengambil dengan cara zhalim, pencurian, khianat, dan *ghosob* (menggunakan hak orang lain tanpa izin) serta mendapatkan harta dari pekerjaan-pekerjaan yang terlarang.³⁴⁴ Untuk melindungi kemaslahatan harta manusia secara umum Islam menetapkan dasar-dasar transaksi yang dihalalkan dan bila tidak dilakukan maka apa yang menjadi tujuan syara` dalam hal penjagaan harta tersebut tidak akan dapat diwujudkan.

Apabila kelima bentuk *mashalahah dharûriyah* itu berbenturan, prioritas pertama yang harus dipelihara, yaitu agama kemudian jiwa, setelah itu keturunan, serta akal dan terakhir harta. Cara untuk menjaga kelima mashlahat di atas, dapat ditempuh dengan dua cara yaitu dengan cara

³⁴³ Al-Qurtuby, *Al-Jami' li Ahkam al-Quran*, Jilid 1, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1993), h. 225.

³⁴⁴ Al-Jassos, *Ahkam Al-Quran*, Jilid 1, (Beirut: Dar al-Fikr, 1993), h. 344.

4 menjaga dan memelihara hal-hal yang dapat melanggengkan keberadaannya atau disebut juga dengan *jalb al-mashalih*. Kemudian yang kedua dengan cara mencegah hal-hal yang menyebabkan ketiadaannya yang disebut juga dengan *dar'u al-mafasid*.³⁴⁵ Dengan demikian untuk mewujudkan *maslahat dhururiyyat* dapat ditinjau dari segi wujudnya maslahat atau 'adam (hilang)-nya mafsadah yang membahayakan. Hal ini dapat dilihat dalam contoh di bawah ini:

1. Menjaga agama dari segi *al-wujud* . Misalnya, Allah memerintahkan kaum beriman mendirikan shalat dan membayarkan zakat.
2. Menjaga agama dari segi *al-'adam* . Misalnya, Allah memerintahkan kaum beriman untuk melakukan jihad, serta melarang murtad dan penetapan hukuman bagi orang murtad.
3. Menjaga jiwa dari segi *al-wujud* . Misalnya, Allah menyuruh manusia untuk makan dan minum.
4. Menjaga jiwa dari segi *al-'adam* . Misalnya, Allah melarang membunuh tanpa hak serta memerintahkan pelaksanaan hukuman qishash dan diyat bagi pembunuh.
4. Menjaga 'aql dari segi *al-wujud* . Misalnya, Islam menyuruh kaum muslimin untuk mencari ilmu.
6. Menjaga 'aql dari segi *al-'adam* . Misalnya, Islam mensyari'atkan keharaman meminum khamar dan pelaksanaan had bagi peminumnya .
7. Menjaga keturunan (*al-nasl*) dari segi *al-wujud* . Misalnya, Islam mensyari'atkan pernikahan.
8. Menjaga keturunan (*al-nasl*) dari segi *al-'adam*. Misalnya, Islam mensyari'atkan larangan berzina serta

³⁴⁵ Ahmad Warson Munawwir. *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia Terlengkap*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 1997), h. 306.

pelaksanaan had bagi pezina dan *muqdzif* (menuduh orang berzina).

9. Menjaga *al-mal* dari segi *al-wujud* . Misalnya, Islam mensyari'atkan jual beli dan mencari rizki .
10. Menjaga *al-mal* dari segi *al-'adam*. Misalnya, Islam mengharamkan riba, dan mensyari'atkan untuk memotong tangan pencuri.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa dalam merumuskan *maqâshid syari'ah* dalam kategori dharuriyah didasarkan kebutuhan manusia, guna mewujudkan kemaslahatannya di dunia dan akhirat. Kemaslahatan manusia tersebut berlaku dalam konteks kebaikan atau kemaslahatan yang sangat diperlukan dan mendasar, yang merupakan inti utama dari ajaran Islam. Urgensi dari terpenuhinya kebutuhan tersebut menempatkan kelima urusan pokok tersebut dalam katagorisasi *maslahah dharûriyah*.

b. Penalaran *hâjjiy* dalam perspektif Maqashid Syar`iyah

Kata *hâjjiyat* secara etimologi berasal dari kata *hajat* yang berarti keperluan-keperluan (hal-hal yang amat diperlukan dan sebagainya).³⁴⁶ Secara terminologi *Maslahah hâjjiyah* adalah sesuatu yang sebaiknya ada agar dalam menjalani hidup dengan mudah dan terhindar dari kesulitan. Bila sesuatu ini tidak ada, ia tidak akan menimbulkan kerusakan atau kematian hanya saja akan mengakibatkan *masyaqah* (kesulitan) dan *haraj* (kesempitan).³⁴⁷

Dengan demikian dalam memahami maslahat hajjiyah harus dipahami lawannya yaitu kata *masyaqqah*,

³⁴⁶ Imam Syathibi. *Op. Cit*, h. 9. Lihat juga al-Yubi. *Op. Cit*, h.318.

³⁴⁷ Shalih ibn Abdillah ibn Hamid. *Raf'u al-Haraj fi al-Syari'at al-Islamiyah, Dhawabithuh wa Thathbiquh*, (Mekkah: Dar al-Istiqamah, 1412 H), h. 29.

4 yang berarti kesulitan, hidup dinyatakan sulit bila ia merasakan kesusahan karena ada kemudharatan dan kesempitan.³⁴⁸ Salah satu dalil yang mendukung prinsip ini adalah sabda Rasulullah SAW.³⁴⁹

حَدَّثَنَا أَبُو كُرَيْبٍ حَدَّثَنَا عَبْدَةُ بْنُ سُلَيْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتُهُمْ بِالسَّيَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ

“Abu Kuraib bercerita dari Ibn Sulaiman dari Muhammad bin Umar dari Abi Salamah 4 dari Abi Hurairah ia berkata: Nabi SAW bersabda: Kalaulah tidak memberatkan umatku, akan saya perintahkan mereka bersiwak setiap kali hendak sholat”.

4 Prinsip syari’at Islam dalam menghilangkan kesulitan (*rafu al-haraj*) didukung oleh banyak nash yang menunjukkan bahwa Allah menghendaki kemudahan dan keringanan

³⁴⁸ Abd al-Karim Zaidan. *Op. Cit.*, h.112.

³⁴⁹ Hadits ini diriwayatkan oleh Muhammad bin Ishaq dari Muhammad bin Ibrahim, dari Abu Salamah, dari Zaid bin Khalid, dari Nabi . Dan hadits Abu Salamah yg diriwayatkan oleh Abu Hurairah & Zaid bin Khalid dari Nabi Shallahu 'alaihi wa Sallam, menurutku keduanya shahih. Karena hadits itu tak hanya diriwayatkan oleh satu jalur, yaitu dari Abu Hurairah dari Nabi Shallahu 'alaihi wa Sallam, tetapi dari jalur lainnya, sehingga hadits riwayat Abu Hurairah menjadi shahih. Sedangkan Muhammad bin Isma'il mengklaim bahwa hadits Abu Salamah yg diriwayatkan dari Zaid bin Khalid derajatnya lebih shahih. Abu Isa berkata; Dalam bab ini juga terdapat riwayat dari Abu Bakar Ash Shiddiq, Ali, Aisyah, Ibnu Abbas, Hudzaifah, Zaid bin Khalid, Anas, Abdullah bin 'Amru, Ibnu Umar, Ummu Habibah, Abu Ayyub, Tammam bin Abbas, Abdullah bin Handlallah, Ummu Salamah, Watsilah Al Asqa' & Abu Musa. [HR. Tirmidzi No.22]. lihat juga al-darimi HR. Darimi No.680].

dalam penetapan syari'at bagi hamba-Nya, bukan sebaliknya menambah kesulitan dan kesempitan dalam hidup.³⁵⁰

Dengan demikian kategori masalah hajjiah ini merupakan bagian dari penalaran *qawaid fiqhiyah* dengan menggunakan prinsip umum “المشقة تجلب التيسير” (kesulitan itu dapat menarik kemudahan).³⁵¹ Dengan prinsip umum ini hukum-hukum yang sulit dan berat untuk dilaksanakan oleh *mukallaf*, syari'at memberikan keringanan dan kemudahan. Misalnya, dalam masalah ibadah adalah adanya *rukhsah*; shalat *jama'* dan *qashar* bagi *musafir*, *qadha* puasa bagi yang sakit dan sebagainya. Berbeda dengan kelompok *dharuriyyat* kebutuhan dalam kelompok *hajjiyyat* tidak termasuk kebutuhan yang essensial, melainkan termasuk kebutuhan yang dapat menghindarkan manusia dari kesulitan dalam hidupnya.³⁵²

Dalam ungkapan lainnya *Maslahah hâjjiyah* adalah sesuatu yang sebaiknya ada, agar dalam menjalani hidup dengan mudah dan terhindar dari kesulitan. Bila sesuatu ini tidak ada, ia tidak akan menimbulkan kerusakan atau kematian hanya saja akan mengakibatkan *masyaqqah* (kesulitan) dan *haraj* (kesempitan)³⁵³. *Masyaqqah* berarti kesulitan, hidup dinyatakan sulit bila ia merasakan kesusahan karena ada kesusahan dan kesempitan.³⁵⁴ Berdasarkan pemahaman di atas persoalan hajjiah

³⁵⁰ Abi al-Harits al-Ghazzy. *Al-Wâjiz fi idhah Qawa'id al-Fiqh al-Kulliyah*, (Kairo: Muassisah Risalah, 1416 H), h. 218. Lihat juga Muchlis Usman. *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), h. 123.

³⁵¹ Al-Syathibi, *al-Muwafaqat*, *op. cit.*, h. 10

³⁵² Imam Syathibi. *Op. Cit*, h. 9. Lihat juga al-Yubi. *Op. Cit*, h.318.

³⁵³ Shalih ibn Abdillah ibn Hamid. *Op.cit.*,h. 29.

³⁵⁴ Majma' al-Lughoh al-'Arabiyah. *Al-Mu'jam al-Wâjiz*, (Mesir: Wazarah al-Tarbiyah wa al-Ta'lim, 1994), h.151.

mencakup kelima persoalan mendasar yang telah dikemukakan al-Syathibiy dalam *maslahat dharuriyat*.

Dalam hal memelihara agama dalam peringkat *hâjjiyah*, dapat dipahami sebagai upaya melaksanakan ketentuan agama dengan maksud menghindari kesulitan. Dalam persoalan yang sulit dilakukan oleh manusia, Allah SWT memberikan keringanan kepada hambanya (*rukhsah*), seperti sholat *jama'* dan *qasar* bagi orang yang sedang bepergian dan kebolehan tidak berpuasa pada siang hari pada bulan ramadhan bagi orang sakit. Kalau ketentuan ini tidak dilaksanakan tidak akan mengancam eksistensi agama, melainkan hanya akan mempersulit orang yang akan melakukannya. Demikian juga dalam hal memelihara jiwa dalam peringkat *hâjjiyah* seperti dibolehkan berburu dan menikmati makanan, minuman, pakaian tempat tinggal dan kendaraan yang baik didapat dengan cara yang halal. Kalau kegiatan ini diabaikan tidak akan mengancam eksistensi manusia melainkan dalam peringkat ini hanya mempersulit hidupnya. Dalam hal memelihara akal dalam peringkat *hâjjiyah* seperti dianjurkan untuk menuntut ilmu pengetahuan. Sekiranya kegiatan ini tidak dilakukan maka tidak akan merusak akal, tetapi akan mempersulit kehidupan seseorang dalam mencari ilmu. Begitupun dengan memelihara keturunan dalam peringkat *hâjjiyah* seperti ditetapkan ketentuan menyebutkan mahar bagi suami pada waktu akad nikah dan diberikan hak talak baginya. Jika mahar itu tidak disebutkan pada waktu akad maka suami akan mengalami kesulitan, karena ia harus membayar *mahar misl*. Sedangkan dalam hal memelihara harta dalam peringkat *hajiyyat* dapat terjadi dalam hal disyari'atkan jual beli salam, kerjasama dalam pertanian (*muzâra'ah*) dan perkebunan (*musâqah*) serta perdagangan (*mudhârabah*). Apabila cara ini tidak dilaksanakan maka tidak akan

mengancam eksistensi harta, melainkan akan mempersulit orang yang memerlukan modal.

c. Penalaran *Tahsiny* dalam perspektif Maqashid Syar'iyah

Secara etimologi *tahsiniy* semakna dengan *tazyinn* yang berarti menjadikan lebih baik, lebih indah atau menghiasi. Secara terminologi Imam al-Ghazaly menyebutkan bahwa *maslahah tahsinîyah* adalah sesuatu yang sebaiknya ada demi sesuainya dengan keharusan akhlak yang baik atau dengan adat. Bila sesuatu ini tidak ada, tidak akan menimbulkan kerusakan atau hilangnya sesuatu juga tidak menimbulkan *masyaqah* dalam melaksanakannya, hanya saja dinilai tidak pantas dan tidak layak menurut ukuran tatakrama dan kesopanan.³⁵⁵

Karena kedekatan makna ini Imam al-Ghazaliy menyebutnya dengan *maslahat tazyînat* berupa kebutuhan keindahan (*zinat*).³⁵⁶ Secara lebih lanjut Al-Ghazaliy mensyaratkan dalam penerapannya maslahat ini harus termasuk dalam bab keutamaan (*fudhul*) yang tidak bertentangan dengan syari'at.³⁵⁷ Keberadaan *maslahah tahsinîyah* dimaknai sebagai kebutuhan yang jika tidak terpenuhi tidak akan mengancam eksistensi kelima pokok diatas tetapi hanya akan menimbulkan ketidak patutan bagi mukallaf sebagai hamba Allah. Kategori ini pada prinsipnya merupakan kebutuhan yang menunjang martabat seseorang dalam masyarakat dan dihadapan Tuhannya sesuai dengan kebutuhan³⁵⁸.

Dalam istilah yang lain, berkenaan dengan sisi kebaikan dari kategori ini, maslahat *tazyinat* merupakan

³⁵⁵ Imam al-Ghazali menyebutnya dengan *tazyinat*. Imam al-Ghazali. *Loc. Cit.*

³⁵⁶ Jamal al-Din 'Athiyah. *Nahwa Taf'il Maqashid al-Syari'ah*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 2003), h.55.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Al-Syathibi, *op.cit.*, h. 17-18

turunan dari *masalah taḥsinīyah*. Yang dimaksud *tazyinat* di sini bukan lah kebutuhan manusia akan seni, melainkan bahwa Allah menurunkan beberapa syari'at ditujukan untuk keindahan (hiasan) dan kebahagiaan. Misalnya, disyari'atkan memakai pakaian yang indah ketika pergi beribadah ke mesjid, Rasulullah menganjurkan para sahabat berpenampilan rapi (indah) dan sebagainya. Untuk itu kategorisasi ini juga mencakup kelima persoalan pokok yang disebut Imam Syathiby dalam kategorisasi dharuriyah. Lebih luas dari cakupan dharuriyah tersebut, untuk memelihara agama dalam peringkat *masalah taḥsinīyah* mukallaf harus mengikuti petunjuk agama guna menunjung tinggi martabat manusia, sekaligus melengkapi pelaksanaan kewajibannya kepada tuhan, misalnya menggunakan pakaian yang baik ketika melaksanakan sholat. Dengan menggunakan pakaian yang patut maka akan mengancam eksistensi agama dan tidak pula mempersulit orang yang melakukannya. Orang yang menggunakan pakaian tidak patut akan mendapat penilaian tersendiri dari Allah dan manusia.

Demikian juga dalam hal memelihara jiwa dalam peringkat *masalah taḥsinīyah* seperti ditetapkan tatacara makan dan minum. Kegiatan ini hanya berhubungan dengan kesopanan dan etika, sama sekali tidak akan mengancam eksistensi jiwa manusia ataupun mempersulit hidupnya. Dalam hal memelihara akal seseorang harus menghindarkan diri dari menghayal atau mendengarkan sesuatu yang tidak berfaedah. Hal ini erat kaitannya dengan etiket dan tidak akan mengancam eksistensi akan secara langsung. Demikian juga dalam memelihara keturunan disyari'atkannya khitbah dan walimah dalam perkawinan menurut adat yang berlaku juga dalam rangka menjaga kepatutan nilai sosial manusia. Dalam hal memelihara harta dalam peringkat *masalah taḥsinīyah* ada ketentuan agar berlaku hemat

belanja yang erat kaitannya dengan etika bermuamalah atau etika berbisnis.

Berdasarkan uraian dari ketiga kategorisasi diatas dapat dibedakan bahwa konsep *dharuriyat*, *hajjiyat* maupun *tahsiniyat* didasarkan pada tingkat kemaslahatan yang terkandung dalam suatu peristiwa hukum. Apabila perkara yang diatur dalam hukum tersebut bersifat untuk mewujudkan tujuan pokok maka ia termasuk dalam persoalan *dharuriyat*. Namun apabila perkara yang diatur tersebut bersifat untuk mewujudkan kemudahan maka ia termasuk dalam persoalan *hajjiyat*. Apabila perkara yang tersebut bersifat untuk menyempurnakan tujuan syari'at maka ia termasuk dalam persoalan *tahsiniyyat*.³⁵⁹

Dengan demikian baik kelompok *dharuriyyat*, *hajjiyyat* maupun *tahsiniyat* dimaksudkan untuk memelihara atau mewujudkan kelima pokok seperti yang tersebut diatas. Hanya saja peringkat kepentingannya berbeda satu sama lain. Kebutuhan dalam kelompok pertama dapat dikatakan kebutuhan primer, yang kalau kelima kelompok itu diabaikan maka akan berakibat terancamnya eksistensi kelima pokok itu. Dalam kategori kedua, kalau kelima hal dalam kelompok ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensinya, melainkan akan mempersulit dan mempersempit kehidupan manusia. Sedangkan dalam kelompok ketiga erat kaitannya dengan upaya menjaga etiket sesuai dengan kepatutan dan tidak akan mempersulit, apalagi mengancam eksistensi kelima pokok itu.

2. Korelasi Pengawasan Hakim dan Maqashid Syar'iyah

Untuk memahami bagaimana kehendak Allah maka sumber utama dalam hukum Islam adalah al-Qurân dan hadits. *Al-Qurân* adalah sumber hukum Islam berupa wahyu

³⁵⁹ Ibn Manzhur, *op.cit.*, h. 2149-2150

Allah SWT kepada Nabi Muhammad SAW. Pada garis besarnya Al-Qurân menjelaskan berbagai aspek kehidupan manusia, baik hubungan manusia dengan Tuhannya (ibadah), hubungan manusia dengan manusia (muamalah) atau hubungan manusia dengan makhluk Tuhan lainnya. Sedangkan Sunnah merupakan sumber kedua hukum Islam sebagai penguat hukum yang dimuat *Al-Qurân*, penjelas (keterangan) terhadap hukum-hukum yang dibawa oleh *al-Qurân*, serta pembawa hukum baru yang tidak disinggung oleh *Al-Qur'ân* secara tersendiri. Kedua sumber hukum tersebut memerlukan akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk berusaha, berikhtiar dengan seluruh kemampuan untuk memahami kaidah-kaidah hukum yang fundamental yang terdapat dalam *Al-Qurân* dan sunnah.³⁶⁰

Untuk itu ijtihad dapat dilakukan dengan identifikasi terhadap berbagai metode yang disepakati para ulama maupun metode yang digunakan sebagian ulama kelompok tertentu di kalangan umat Islam. Pada masa Rasulullah, *syariah* merupakan *alnusus al-muqaddasah* dari al-Qur'ân dan al-Sunnah yang mutawatir dan belum dicampuri oleh pemikiran manusia. Dalam wujud seperti ini *syari'ah* disebut *al-tharîqah al-mustaqîmah*, yang mencakup *`aqidah*, *`amaliyah*, dan *khuluqiyyah*. Ali al-Sayis mengatakan *syariah* adalah hukum-hukum yang diberikan Allah untuk hamba-hambaNya agar mereka percaya dan mengamalkannya demi kepentingan mereka di dunia dan akhirat.³⁶¹

Metode pengembangan hukum Islam yang telah diletakkan oleh Imam Mujtahid {Abu Hanifah 699-767 M, Mâlik bin Anas 714-795 M, Muhamad Idris Asy-Syâfi'iy 767-819 M, dan Ahmad bin Hanbal 780-855 M) dan dijadikan dasar pijakan untuk menemukan hukum dan penerapan

³⁶⁰ *Ibid.*, h. 101

³⁶¹ `Ali Al-Sayis,, *Nasy`ah al-Fiqh al-Ijtihâdi wa Athwâruhu*, (Kairo: Majma' al- Buhûts al-Islamiyyah, 1970), h.8

hukum dalam suatu negara. Selanjutnya metode yang dijelaskan secara rinci dalam *Ushûl Fiqh* menurut Tahir Muhmood dijadikan asas hukum di berbagai negara Islam melalui metode *musâwati madzâhib al-fiqh*, *istihsân*, *mashâlih al-mursalah*, *siyâsah syar'iyah*, *istidlâl*, *taudhîl*, *tadwîn* dan lain sebagainya.³⁶²

Dengan perkembangan penalaran hukum Islam yang sangat dinamis tersebut dipahami perangkat hukum Islam pada dasarnya adalah wahyu Allah yang tertuang dalam *al-Qurân* dan sunnah membutuhkan upaya untuk memahami elastisitas hukum secara maksimal melalui ijtihad untuk mengimbangi fakta dan peristiwa hukum yang selalu muncul selaras dengan perkembangan dan dinamika kehidupan manusia. Secara tekstual *al-Qurân* maupun sunnah memerlukan penemuan hukum atau aturan undang-undang yang dibuat oleh pembuat undang-undang untuk peristiwa yang terjadi ke depan. Berbagai peraturan dan undang-undang membutuhkan penemuan hukum untuk mencocokkan dengan kebutuhan zaman dengan tetap mengacu pada aturan yang sudah digariskan dalam nash. Kegiatan penemuan hukum dengan pendekatan tekstual ini dipandu dengan berbagai *qâ'idah bayâniyah* sebagai bentuk upaya interpretasi *nash* sehingga tercapai pemahaman sesuatu.

Metode *bayâniyah* ini kemudian dapat dikembangkan dalam bentuk upaya memperluas makna tekstual dari sumber syari'at dengan metode *ta'îlîy* yang mengedepankan konteks yang menjadi sifat hukum untuk menjadi dasar pada hukum yang tidak didasarkan pada pemahaman tekstual. Pada tahap selanjutnya penalaran *ta'îlîy* mengantarkan para pemikir hukum Islam menuju kemaslahatan, karena Al-Qurân

³⁶² Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries (History Texts and Comparative Analysis)*, (New Delhi For the Academi of law and Religion, 1987), h.13.

dan As- Sunnah memberikan petunjuk bahwa ketentuan hukum bermuara pada penemuan hukum *istishlâhiy* sehingga penyelesaian permasalahan hukum sebagai jalan keluar universal. Untuk kepentingan tersebut para ulama menyusun berbagai *qâ'idah* umum dalam hukum islam sebagai jalan untuk mendapatkan maslahat dan menolak *mafsadat*. Dengan adanya berbagai *qâ'idah* tersebut berbagai persoalan baru lebih mudah untuk diselesaikan, para mujtahid memiliki pedoman yang berlaku umum dalam menghadapi berbagai peristiwa hukum yang variatif.³⁶³

Metode penemuan hukum dengan menggunakan *qâ'idah* umum ini menurut Imam al-Juwayni dapat dijadikan sebagai dalil hukum mandiri, yaitu dengan menjadikan *qawâ'id fiqhiyyah* sebagai dalil hukum yang berdiri sendiri, tanpa menggunakan Al-quran dan Sunnah. Berdalil dengan satu *qawâ'id fiqhiyyah* berarti telah berdalil dengan beberapa ayat Alquran dan Sunnah Nabi Muhammad saw yang tercakup dalam *qâ'idah* tersebut. Penalaran Ushul Fiqh mengedepankan maslahat dapat disalah gunakan apabila dijadikan sebagai jalan pintas dalam upaya penemuan hukum. Hal ini bila dilakukan secara serampangan dalam konteks minimnya pengetahuan tentang *qâ'idah* umum secara utuh, akan dipastikan menghasilkan ijtihad yang tidak utuh bahkan menyimpang dari kehendak syari'at itu sendiri.³⁶⁴ Untuk menghindari pemahaman yang dangkal terhadap

³⁶³ kaedah umum dalam memahami hukum Islam tersebut terkategori dalam dua bentuk. Pertama kaedah dalam memahami nash secara tekstual (*qawâ'id ushuliyah*) dan kaedah dalam memahami prinsip umum yang berlaku dalam pembuatan hukum (*qawâ'id fiqhiyah*). Lebih lanjut lihat Abu Muhammad Izz al-Din 'Abd al-Azîz ibn 'Abd al-Salâm, *Qawâ'id al-Ahkâm fi Mashâlih al-Anâm*, (Mustafa Muhammad, ttp., tt), Juz I, h. 9.

³⁶⁴ Imam al-Qurafi memandang bahwa keberadaan berbagai kaedah hukum adalah sebagai pengikat persoalan-persoalan *furu'* yang bervariasi dan berserakan. Dengan demikian meskipun persoalan baru akan sangat dinamis namun kaedah hukum akan mengantarkan seorang

penerapan maslahat sebagai tujuan dari kehendak syara', diperlukan kajian yang utuh tentang maksud syari'at atau *maqâshid syari'ah*.

Dalam kaitannya dengan pengawasan hakim, kebutuhan akan keadilan merupakan bagian dari lima kemaslahatan yang harus diwujudkan dalam kehidupan manusia. Kebutuhan manusia terhadap keadilan juga mencakup tiga tingkat kemaslahatan yakni mashlahat *dharuriyat*, *hajiyyat* dan *tahsiniyat*. Kondisi penegakan hukum yang hancur dan jauh dari rasa keadilan akibat merosotnya moralitas hakim merupakan kondisi dharuriyat yang akan mengakibatkan hilangnya keadilan dalam kehidupan manusia dan pada gilirannya akan menghancurkan 5 aspek sendi kemaslahatan hidup kehidupan manusia.

Untuk itu keberadaan komisi yudisial merupakan salah satu agenda kebijakan pemisahan yang tegas antar fungsi-fungsi yudikatif dari eksekutif dan pemisahan secara tegas fungsi dan wewenang aparaturnya penegak hukum. Untuk merealisasikan hal tersebut, para ahli dan pengamat hukum mengeluarkan ide untuk membentuk lembaga pengawas eksternal yang diberi tugas menjalankan fungsi checks and balances. Kehadiran lembaga pengawas peradilan diharapkan agar kinerja pengadilan transparan, akuntabel dan imparial, serta mengedepankan aspek kepastian, keadilan², dan kemanfaatan umum.

Maksud dibentuknya Komisi Yudisial dalam struktur kekuasaan kehakiman Indonesia adalah agar warga masyarakat di luar struktur resmi lembaga parlemen dapat dilibatkan dalam proses pengangkatan, penilaian kinerja dan kemungkinan pemberhentian hakim. Semua ini dimaksudkan untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran

mujtahid dengan lebih mudah pada hukum yang dituju. Lihat Al-Qarafi, *al-Furûq*, (Beirut : 'Alam al-Kutub, tt), h. 3.

2

martabat, serta perilaku hakim dalam rangka mewujudkan kebenaran dan keadilan berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Dengan kehormatan dan keluhuran martabatnya itu kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bersifat imparsial (*independent and impartial judiciary*) diharapkan dapat diwujudkan dengan sekaligus diimbangi oleh prinsip akuntabilitas kekuasaan kehakiman, baik dari segi hukum maupun dari segi etika. Untuk itu, diperlukan institusi pengawasan yang independen terhadap para hakim itu sendiri. Karena itu, institusi pengawasan itu dibentuk di luar struktur Mahkamah Agung, melalui mana aspirasi warga masyarakat di luar struktur resmi dapat dilibatkan dalam proses pengangkatan para Hakim Agung serta dilibatkan pula dalam proses penilaian terhadap etika kerja dan kemungkinan pemberhentian para hakim karena pelanggaran terhadap etika itu.³⁶⁵

C. Hubungan Pengawasan Hakim dengan Siyâsah syar'iyah

1. Pengertian Siyâsah syar'iyah

Siyâsah syar'iyah secara etimologi berasal dari kata siyasah dan syar'iyah. Kata siyasah merupakan mashdar dari kata سَاسَ ، يَسُوسُ ، menurut Ibn Manzhur memiliki makna melakukan sesuatu untuk sesuatu yang baik, atau menjadikan sesuatu menjadi maslahat. Kata siyasah menunjukkan pada perbuatan orang yang bersiyasat maka dalam kalimat bahasa Arab dikatakan هُوَ يَسُوسُ النَّوَابَ إِذَا قَامَ عَلَيْهَا وَرَاضَهَا (ia bersiyasat dengan kudanya ketika ia menunggangnya). Kata siyasah dalam penggunaan bahasa pada dasarnya berarti mengatur, memelihara, atau melatih binatang, khususnya kuda. Sejalan

³⁶⁵ Ibid.

dengan makna yang disebut terakhir ini, seseorang yang profesinya sebagai pemelihara kuda. Dalam ungkapan lain kata siyasah juga digunakan dalam artian *وَالْوَالِي بِسُوسٍ رَعِيَّتُهُ* (seorang pemimpin itu bersiyasat atas rakyatnya).³⁶⁶ Secara terminologi kata siyasah memiliki makna ketentuan kebijaksanaan pengurusan masalah kenegaraan yang berdasarkan syari'at. Muhammad Mahmud Abu Lail menukil beberapa pengertian siyasah yang diungkapkan para ulama di antaranya:³⁶⁷

a. Imam Maqriziy mengungkapkan :

"السِّيَاسَةُ هِيَ الْقَانُونُ الْمَوْضُوعُ لِرِعَايَةِ الْأَدَابِ وَالْمَصَالِحِ وَانْتِظَامِ الْأَحْوَالِ
ثُمَّ قِسْمُهَا إِلَى عَادِلَةٍ وَظَالِمَةٍ

(siyasah adalah peraturan perundangan (qanun) yang dibuat untuk menjaga kemaslahatan dan ketertiban berbagai keadaan. Siyasah dalam pemahaman Maqrizy mencakup dua pembasan utama yaitu adalah (keadilan) dan kezhaliman (zhulumah).

b. Ibn Qudamah ibn Ja'far:

هِيَ الَّتِي يَقُومُ بِهَا الْمُلُوكُ وَالْأَئِمَّةُ رِعَايَا لَهُمُ الَّذِينَ يُنْقَادُونَ لَهُمْ ، وَيَدْخُلُونَ
تَحْتَ طَاعَتِهِمْ إِلَى الْأَفْعَالِ الْحَمِيدَةِ الْمَرْضِيَّةِ ، وَالطَّرَائِقِ السَّيِّئَةِ
الْقَوِيَّةِ⁽³⁶⁸⁾"

(siyasah adalah kebijakan yang dijalankan para raja atau pemimpin yang ia pimpin yang mencakup segala sesuatu yang diaati dan diridhai dengan metode-metode yang kokoh dan kuat)

³⁶⁶ Ibid., 2238

³⁶⁷ Ungkapan ini dinuqil dari catatatan Imam Maqriziy sebagaimana dikutip dalam Muhammad Mahmud Abu Lail, *Al-Siyâsah Syar'iyah fi tasharrufât Rasûl SAW al Mâliyah wa al-Iqtishâdiyah*, Disertasi pada Universitas Jordania, 2005M, 10

³⁶⁸ Ibid., h. 11

c. Dr. Ahmadal-Hashary mengungkapkan:

إِسْمٌ لِلْأَحْكَامِ وَالتَّصَرُّفَاتِ الَّتِي تَدَبَّرُ بِهَا شُؤُنُ الْأُمَّةِ فِي حُكُومَتِهَا ،
وَتَشْرِيعِهَا ، وَقَضَائِهَا ، وَفِي جَمِيعِ سُلْطَاتِهَا ، وَعِلَاقَتِهَا بِغَيْرِهَا مِنَ الْأُمَمِ ،
أَيُّ أَنَّهَا : كُلُّ النَّظْمِ وَالتَّشْرِيعَاتِ الَّتِي تُسَاسُ بِهَا الْأُمَّةُ فِي الدَّخْلِ وَالْخَارِجِ ،
سِوَاءَ فِي ذَلِكَ مَا يَتَعَلَّقُ بِسِيَاسَةِ الْأُمَّةِ دَاخِلِيًّا وَمَا يُحَدِّدُ تَصَرُّفَ الْأُمَّةِ فِي
الشُّؤُنِ الْخَارِجِيَّةِ لَهَا³⁶⁹

(siyasâh adalah term bagi segala hukum dan kebijakan untuk mengatur seluruh masyarakat dalam satu pemerintahan, penetapan hukum, ketetapan hakim dalam seluruh kekuasaannya dan juga hubungannya dengan masyarakat lainnya yang mencakup seluruh penerapan hukum yang mengatur umat internal dan eksternal, serta semua yang mengatur hubungan dalam negeri dan luar negeri)

Bila diperhatikan definisi-defnisi kata siyasah yang diuraikan para ulama diatas pada intinya mengandung makna kebijakan dalam mengatur hubungan manusia yang dijalankan para pemimpin untuk menjaga kemaslahatan dan ketertiban berbagai keadaan. Definisi tersebut memperlihatkan perkembangan penggunaan istilah siyasah yang mengakomodasi perkembangan ilmu politik. Hal ini disebabkan dalam kajian akademis kata *siyasah* sering diasosiasikan dengan istilah politik. Kata politik berasal dari kata *politics* (Inggris) yang menunjukkan sifat pribadi atau perbuatan. Secara leksikal, kata asal tersebut berarti *acting or judging wisely, well judged, prudent*.³⁷⁰ Kata ini terambil

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ Lihat Noah Webster's, *Webster's New Twentieth Century Dictionary* (USA: William Collins Publishers, 1980), p. 437. Lihat juga A.S. Hornby A.P. Cowic, (ed.) *Oxford Advanced Dictionary of Current English* (London: Oxford University Press, 1996), p. 893. Dalam kamus Indonesia Inggris, kata politik diterjemahkan dengan "bijaksana" atau

dari kata Latin, *politicus* dan bahasa Yunani (Greek), *politicos* yang berarti *relating to a citizen*. Kedua kata tersebut juga berasal dari kata *polis* yang bermakna *city* atau kota.³⁷¹ Politik kemudian diserap ke dalam bahasa Indonesia dengan tiga arti, yaitu: “Segala urusan dan tindakan (kebijaksanaan, siasat, dan sebagainya) mengenai pemerintahan sesuatu negara atau terhadap negara lain, tipu muslihat atau kelecikan dan juga dipergunakan sebagai nama bagi sebuah disiplin pengetahuan, yaitu ilmu politik”.³⁷²

Secara akademis dapat dikatakan istilah politik pertama kali disebutkan dalam buku Plato yang berjudul *Politeia* yang juga dikenal dengan *Republik*.³⁷³ Kemudian muncul karya Aristoteles yang berjudul *Politeia* juga. Kedua karya ini dipandang sebagai pangkal pemikiran politik yang berkembang kemudian. Dari dua karya tersebut dapat diketahui bahwa politik merupakan istilah yang dipergunakan untuk konsep pengaturan masyarakat, sebab yang dibahas dalam kedua kitab tersebut adalah soal-soal yang berkenaan dengan masalah bagaimana pemerintahan dijalankan agar terwujud sebuah masyarakat politik atau negara yang paling baik. Dalam konsep tersebut, terkandung berbagai unsur, seperti lembaga yang menjalankan aktivitas pemerintahan, masyarakat sebagai pihak yang berkepentingan,

“dengan bijaksana”. Lihat John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 1981), p. 437.

³⁷¹ Lihat W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1983) p. 763. Menurut Hassan Shadily, politik dilihat sebagai konsep yang berkenaan dengan soal-soal pemerintahan. Makna politik sebagai tipu muslihat atau kelecikan ternyata tak terpakai lagi. Lihat Hassan Shadily, *Ensiklopedi Indonesia V* (Jakarta: Ikhtiar Baru van Hoeve, 1983), p.273. Lihat Juga Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), p. 694.

³⁷² Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat* (Jakarta: Rajawali Pers, 1982), p. 11-12.

³⁷³ Maurice Duverger, *Sosiologi Politik*, terj. Daniel Dhakidae, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1993), p. 29.

kebijaksanaan dan hukum-hukum yang menjadi sarana pengaturan masyarakat, dan cita-cita yang hendak dicapai.

³⁷⁴

Maurice menyebutkan bahwa ada dua interpretasi tentang politik. Pertama, politik secara hakiki dimaknai sebagai pergolakan. Dalam makna ini politik dianggap sebagai inti kekuasaan yang memungkinkan kelompok dan individu yang memegangnya untuk mempertahankan dominasinya terhadap masyarakat dan untuk mengeksploitasinya. Kelompok dan individu yang lain menentang dominasi dan eksploitasi terhadap mereka dengan berusaha melawan dan menghancurkan dominasi terhadap mereka itu. Makna kedua dari politik adalah usaha untuk menegakkan ketertiban dan keadilan. Kekuasaan melindungi kemakmuran umum dan kepentingan umum (*common good*) dari tekanan dan tuntutan kelompok-kelompok kepentingan yang khusus. Interpretasi yang pertama lebih menganggap politik berfungsi sebagai usaha untuk mempertahankan hak-hak istimewa suatu minoritas terhadap mayoritas. Interpretasi kedua menganggap politik sebagai alat untuk mengintegrasikan setiap orang ke dalam komunitas dan menciptakan negeri yang makmur.³⁷⁵

Bila dilakukan perbandingan pengertian politik dalam pemikiran Islam dan barat perbedaan mendasar terletak pada adanya penekanan tentang kemaslahatan di kalangan pemikir muslim. Sedangkan di kalangan pemikir barat politik lebih dimaknai sebagai kekuasaan dan kompetensi untuk mengatur. Dengan demikian maka kepentingan untuk mempengaruhi dan menjalankan sebuah keyakinan akan kepentingan tersebut menjadi subur dalam persoalan politik.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.*

Kata syari` yang diungkapkan para ulama pada pembahasan mengenai maqashid syari'ah terdahulu jika digabungkan dengan kata siyasah dapat dipahami dalam terminologi Abdul Wahhab Khallaf yang mendefinisikan *Siyâsah syar'iyah* sebagai pengelolaan masalah-masalah umum bagi pemerintah islam yang menjamin terciptanya kemaslahatan dan terhindarnya kemudharatan dari masyarakat islam, tidak bertentangan dengan ketentuan syari'at islam dan prinsip-prinsip umumnya, meskipun tidak sejalan dengan pendapat para ulama mujtahid.³⁷⁶ Definisi ini lebih dipertegas oleh Abdurrahman taj yang merumuskan siyasah syar'iyah sebagai hukum-hukum yang mengatur kepentingan Negara. Istilah ini juga terkait dengan permasalahan umat sesuai dengan jiwa (semangat) syari'at dan dasar-dasarnya yang universal demi terciptanya tujuan-tujuan kemasyarakatan, walaupun pengaturan tersebut tidak ditegaskan baik oleh Al-Qurân al-sunah.³⁷⁷ Abu Lail menukil pandangan Ibn Abidin dalam Hasiyah Radd al-Mukhtar bahwa *Siyâsah syar'iyah* adalah:³⁷⁸

لِّلْسِيَاسَةِ الْعَامَّةِ الصَّادِقَةِ عَلَى جَمِيعِ مَا شَرَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِعِبَادِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ
الشَّرْعِيَّةِ)"

(*siyasah yang secara umum dilakukan untuk membenarkan seluruh syariat Allah SWT bagi para hamba-Nya berupa hukum-hukum syara`*)

Ibn Qayyim mempertegas hubungan antara siyasah dengan hukum syari'ah yakni bahwa hakekat syari'ah adalah kemaslahatan manusia dunia dan akhirat yang mencakup

³⁷⁶ . Abdul Wahab Khalaf, op. cit, h. 15.

³⁷⁷ Abdurrahman taj, *Al-siyasah al-Syar'iyah wa al-Fiqh al-Islami*, (mesir:mathba'ah Dar al-Ta'lif,1993, h. 10

³⁷⁸ Muhammad Mahmud Abu Lail, *al-Siyâsah syar'iyah fi tasharruofat Rasu SAW al Maliyah wa al-Iqtishadiyah*, Disertasi pada Universitas Jordania, 2005M, h. 12

keadilan, rahmat, maslahat dan hikmah. Setiap sesuatu yang tidak mengandung keadilan, rahmat, maslahat dan hikmah ia bukanlah hukum syara'. Berdasarkan hakikat *siyasah syar'iyah* ini dapat disimpulkan bahwa sumber pokok *siyasah syar'iyah* adalah al-quran sunnah. Kedua sumber inilah yang menjadi pedoman bagi pemegang pemerintahan untuk menciptakan peraturan-peraturan perundang-undangan dan mengatur kehidupan bernegara.³⁷⁹

Dalam istilah lain juga dikenal ada pembahasan tentang fiqh siyasah dalam hukum Islam. Istilah *Fiqh Siyasah* merupakan *tarkîb idhâfi* atau kalimat majemuk yang terdiri dari dua kata, yakni *fiqh* dan *siyasah*. Para ulama berbeda pendapat dalam menentukan ruang lingkup kajian fiqh siyasah. Diantaranya al-Mawardi yang menyatakan ruang lingkup kajian fiqh siyasah mencakup kebijaksanaan pemerintah tentang peraturan perundang-undangan (*Siyâsah dusturiyah*), Ekonomi dan harta (*Siyâsah maliyah*), Peradilan (*Siyâsah qadha'iyah*), Hukum perang (*Siyâsah harbiah*), serta administrasi negara (*Siyâsah idariyah*).³⁸⁰

Ibn Taimiyah membatasi pemahaman tentang *siyasah syar'iyah* dalam empat bidang kajian yaitu Peradilan, administrasi negara, moneter serta hubungan internasional.³⁸¹ Sementara Abdul wahhab khallaf lebih mempersempit cakupan *siyasah syar'iyah* menjadi tiga bidang kajian saja yaitu peradilan, hubungan internasional serta keuangan negara. Berbeda dengan tiga pemikiran di atas, T.M. Hasbi membagi ruang lingkup fiqh siyasah menjadi delapan bidang yaitu politik pembuatan perundang-undangan, politik hukum, politik peradilan, moneter/ekonomi,

³⁷⁹ Ibn Qayyim, *I'lam al-muwaqî'in*, juz 3

³⁸⁰ Ibn Taimiyah, *al-siyasah al syar'iyah fi ishalah al-ra'i wa al-ra'iyah*

³⁸¹ T.M. Hasbi ash-Shiddiqy, *Pengantar Siyâsah Syari'iyah*, (Yogyakarta:Madah, 1980.),8.

administrasi negara, hubungan internasional, pelaksanaan perundang-undangan, serta peperangan.³⁸²

Berdasarkan perbedaan pendapat di atas, pembagian fiqh siyasah dapat di sederhanakan menjadi lima bagian pokok. *Pertama* politik perundang-undangan (*al-siyasah al-tasyri'iyah*) yang meliputi kajian tentang penetapan hukum oleh lembaga legislatif. Kedua mengenai politik pelaksanaan undang-undang dalam perspektif administrasi pemerintahan (*idâriyah*) serta birokrasi eksekutif (*tanfidziyah*). Ketiga adalah siyasah dalam lingkup yudikatif (*qadhâ'iyah*). Keempat adalah politik luar negeri (*al-siyasah al-kharijiah*) yang mencakup hubungan keperdataan antara warga muslim dengan warga negara non-muslim (*al-siyasah al-duali al-'am*) atau disebut juga dengan hubungan internasional. *Kelima*, politik keuangan dan moneter (*al-siyâsah al-mâliyah*). Permasalahan yang termasuk dalam siyasah maliyah ini adalah negara, perdagangan internasional, kepentingan/hak-hak publik, pajak dan perbankan.

Dalam tataran praktis, *siyasah syar'iyah* dipahami dalam praktek kenegaraan yang terjadi baik pada masa nabi, khulafaurrasyidin, bani umayyah dan abbasiah. Praktek kenegaraan di era ini turut berkontribusi dalam upaya pembukuan dan perumusan secara sistematis tentang *siyasah syar'iyah* sebagaimana pada masa khalifah al-Mu'tashim pada (218-228 bertepatan 883-824 M), dengan munculnya buku *Suluk al-Malik fi Tadbir al-Mamalik* (Prilaku Raja dalam pengaturan Kerajaan-Kerajaan) oleh Ibn Abu Rabi' (227 H atau 842 M), Al Mawardi (364-450 H/975-1058) dengan bukunya *al-Ahkam al-Sulthaniyyah* yang ditulis atas permintaan khalifah al-Qadir dan juga karangan Ibnu

³⁸² ² Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Hukum*, (Jakarta: 1986, Ghalia Indonesia) h. 160

Taymiyyah (661-782 H) *Al-Siyasah al-Syari'ah fi Ishlah al-Ra'iyah*. Sejalan dengan perkembangan zaman dan ilmu pengetahuan beberapa pendekatan baru dalam ilmu siyasah di antaranya *'ilm al-Siyâsah al-syai'ah*, *al-fikr al siyasi al islami* (*Islamic political thought*), *al-fiqh al-siyasi* (*fiqh politik*), *al fiqh al-dusturi* (*constitutional law*), atau *fiqh al-dawlah* (hukum ketatanegaraan).

Sebagai terjemahan dari *siyasah syar'iyah*, kata politik hukum atau sering digunakan dalam literatur modern. Istilah politik hukum diartikan sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Kebijakan tersebut dalam praktek penyelenggaraan negara terkait erat dengan pembentukan hukum, penerapan dan penegakan hukum itu sendiri.³⁸³ Dengan demikian hukum merupakan produk politik yang memandang hukum sebagai formalisasi atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan saling bersaing.³⁸⁴ LJ. van Appeldoorn menyebut istilah politik hukum dengan politik perundang-undangan.³⁸⁵ Pengertian yang demikian dapat dimengerti mengingat bahwa di Belanda hukum dianggap identik dengan undang-undang.³⁸⁶ Dalam sistem hukum tersebut, hukum kebiasaan yang tidak tertulis hanya dapat diakui sebagai hukum apabila diakui oleh Undang-undang.³⁸⁷ Teuku Muhammad Radhie mengkonsepsi politik hukum sebagai pernyataan kehendak

³⁸³ M. Mahfud, MD., *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: 2009, Raja Grafindo Persada) h. 15

³⁸⁴ LJ. van Appeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (terjemahan Supomo), (Jakarta: 1981, Pradnya Paramitha), h. 390.

³⁸⁵ A.S.S. Tambunan, *Politik Hukum Berdasarkan UUD 1945*, (Jakarta: Paporis Publishers, 2002), h. 9.

³⁸⁶ Belanda merupakan negara induk dari sistem hukum eropa kontinental yang mengusung sistem hukum civil dengan mengedepankan legal substance peraturan perundang-undangan sebagai hukum.

³⁸⁷ Teuku Muhammad Radhie dalam majalah PRISMA, no. 6 tahun kel-II, Desember 1973, h. 4.

penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayah suatu Negara dan mengenai arah kemana hukum hendak dikembangkan.³⁸⁸ Konsepsi lain tentang politik hukum dikemukakan oleh Abdul Hakim Garuda Nusantara yang menyatakan bahwa politik hukum sama dengan politik pembangunan hukum.³⁸⁹

Pendapat Abdul Hakim Garuda Nusantara berikutnya diikuti oleh Moh. Mahfud MD yang menyebutkan bahwa politik hukum adalah legal policy yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia. Legal policy ini terdiri dari: pertama, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan. Menurut Sudarto, politik hukum merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang lebih baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat serta kebijakan dari suatu negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.³⁹⁰ Kemudian Andi Hamzah mengemukakan pengertian formal politik hukum hanya mencakup satu tahap saja yaitu menuangkan kebijaksanaan pemerintah dalam bentuk produk hukum atau disebut "*legislative drafting*", sedangkan dalam pengertian materiil politik hukum mencakup *legislative drafting*, *legal executing*, dan *legal review*.³⁹¹

³⁸⁸ Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, (Jakarta: YLBHI, 1988).

³⁸⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, h. 159.

³⁹⁰ Andi Hamzah, *Politik Hukum Pidana*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1991, h. 24.

³⁹¹ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, (Jakarta: UI-Press, 1982) h. 86

Berdasarkan berbagai pengertian tentang politik hukum di atas, dapat disimpulkan bahwa politik hukum merupakan upaya penegakan hukum oleh penguasa dalam rangka mencapai tujuan Negara untuk menjaga ketertiban, keamanan, pembangunan perekonomian, atau untuk menciptakan suasana pemerintahan yang kondusif dalam mewujudkan pemerintah yang bersih. Dengan demikian istilah politik hukum dalam hubungan antara politik dengan sistem hukum, dapat dipahami dalam dua perspektif. Pertama dalam perspektif pembentuk, penegak, maupun pelaksana hukum yakni warga masyarakat yang mempunyai kedudukan-kedudukan yang mengandung unsur-unsur politik. Kedua dalam perspektif efektivitas hukum atau keabsahan hukum, dimana hukum dibentuk dan dilaksanakan oleh orang-orang atau badan yang benar-benar mempunyai wewenang, yakni kekuasaan yang diakui. Dalam arti inilah hukum mempunyai pengaruh untuk membatasi kekuasaan.³⁹²

Dengan menganalisis definisi-definisi yang di kemukakan para ahli di atas dapat dibedakan istilah *siyasah syar'iyah* dengan fiqh siyasah. *Siyasah Syar'iyah* lebih menekankan pada upaya pengaturan kehidupan manusia dalam perspektif pemegang kekuasaan dalam rangka menciptakan kemaslahatan dan menolak kemudharatan. Sementara itu fiqh siyasah lebih menekankan pada objek kajian hubungan luar negeri, pemerintahan serta kebijakan moneter didasarkan pada sumber hukum Islam yang rinci (tafshiliy). Bila dibandingkan dengan politik hukum maka politik hukum lebih mengedepankan hubungan antara sistem politik dan sistem hukum di suatu pemerintahan.

³⁹² Hafidz Abdurrahman, *Islam Pilitik dan Spritual*, (Singapore : Lisan Ul-Haq, 1998), h. 210.

2. Urgensi Pengawasan Hakim dalam Perspektif *Siyâsh syar'iyah*

Islam sebagai agama yang dibawa Muhammad SAW untuk seluruh manusia merupakan agama yang sempurna, universal, relevan untuk setiap masa, tempat dan masyarakat. Islam merupakan agama yang rasional, kemudahan, keadilan dan kebaikan. Islam merupakan konsep yang jelas, sempurna dan lurus untuk segala bidang kehidupan. Islam mengatur kehidupan beragama dan bernegara, didalamnya terdapat konsep hukum ideologi untuk perundang-undangan, pengadilan, politik, sosial, ekonomi dan apa saja yang dibutuhkan manusia dalam kehidupan mereka di dunia. Islam sebagai agama dan ideologi, dilaksanakan secara utuh dengan tiga asas penerapan hukum Islam, pertama ketaqwaan individu yang mendorongnya untuk terikat kepada syariat Islam, kedua pengawasan masyarakat, dan ketiga Negara Islam yang menerapkan syariat Islam secara utuh. Apabila salah satu asas ini tidak diaplikasikan dalam sistem hukum Islam akan mengalami penyimpangan, dan akibatnya Islam sebagai agama dan ideologi akan hilang dari bumi Allah ini.³⁹³

Sebagai sistem hukum yang sempurna, hukum Islam bersifat dinamis dengan mengadaptasi perubahan sosial dalam masyarakat muslim. Perubahan hukum merupakan sesuatu yang *perennial* (abadi sifatnya) selalu terjadi sepanjang masa sehingga tidak dapat dihindari. Untuk itu perubahan hukum merupakan hal yang *inherent* (melekat) dalam ajaran Islam. Namun demikian ajaran Islam ada yang bersifat statis (*qath'iy*) yang tidak berubah sepanjang zaman, dan ini porsi sedikit, sedangkan mayoritas ajaran Islam itu bersifat elastis (*Zhannîy*), dapat berubah sesuai dengan

³⁹³ Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwâqî'in*, Juz III, h. 14-15

dinamika zaman. Dalam konteks ini para ulama dahulu telah merumuskan suatu kaidah:

تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَنِ وَالْأَمْكَنِ وَالْأَحْوَالِ وَالْعَوَائِدِ³⁹⁴

“Perubahan hukum disebabkan perubahan masa, waktu, keadaan dan kebiasaan”

Bila dibandingkan dengan prinsip hukum Islam, hukum tidak dapat dipisahkan dengan persoalan teologis karena bertentangan dengan prinsip hukum Islam yang bersumber dari syari'at (Allah dan Rasul). Dalam memahami hukum Islam salah satu asas pokok yang diakui dalam hukum Islam adalah asas legalitas. Hal ini disebabkan karena asas legalitas sejarah kelahirannya, bertumpu pada keadilan yang juga merupakan bagian dari ajaran Islam. Dengan asas legalitas formil ini, keadilan dilindungi oleh hukum dari kesewenang-wenangan penguasa. Fungsi hukum adalah memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Ketiga tujuan ini tidak saling bertentangan, tetapi merupakan pengisian satu konsep dasar, yakni bahwa manusia harus hidup dalam suatu masyarakat, dan masyarakat itu harus diatur dengan baik. Dalam tataran tata hukum, ketertiban merupakan tujuan dari tata hukum itu. Hal ini tidak mengherankan, karena yang menjadi taruhan pada saat itu adalah mempertahankan kelangsungan hidup masyarakat. Ketertiban harus dipertahankan dengan mengesampingkan tuntutan-tuntutan dan pertimbangan-pertimbangan lain.³⁹⁵

Pada hakikatnya manusia menginginkan ketentraman di tengah pergolakan-pergolakan hidup. Karenanya orang-

³⁹⁴ Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwâqî'in*, Juz III, h. 14-15

³⁹⁵ Antonius Sujata, *Reformasi Dalam Penegakan Hukum*, (Jakarta: Djambatan, 2000), h..261.

orang selalu berusaha untuk mengamankan dirinya terhadap bahaya yang mungkin timbul. Salah satu upaya ke arah itu adalah mengatur kehidupan bersama sedemikian rupa sehingga tidak terjadi sesuatu yang tidak diharapkan. Untuk itu hukum yang ditentukan oleh pemerintah, harus mempunyai kepastian berlaku (legalitas). Kepastian hukum merupakan hal yang penting karena berpengaruh kepada perkembangan pembangunan. Bagi mereka yang ingin berinvestasi tentunya menginginkan kepastian hukum, ketertiban, serta keadilan dalam masyarakat. Kondisi tersebut akan dapat menjamin kelangsungan serta keamanan dunia usaha dan pembangunan.³⁹⁶

Manusia berupaya mencapai ketertiban umum dan keadilan melalui hukum. Namun harus disadari, bahwa ketertiban umum dan keadilan yang hendak dicapai melalui hukum itu harus dapat dicapai dan dipertahankan secara dinamis melalui penyelenggaraan hukum dalam suatu proses sosial yang diterima oleh masyarakat. Dari segi sosiologis sering dikatakan oleh para ahli sosiologi hukum, bahwa proses pembuatan undang-undang, pelaksanaan undang-undang, maupun peranan-peranan yang tersangkut di dalamnya sangat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan politik, ekonomi dan sosial budaya.³⁹⁷

Untuk itu beberapa *qā'idah* hukum yang mendukung asas ini di antaranya: Tidak ada hukuman bagi perbuatan orang berakal sebelum adanya ketentuan nash.³⁹⁸ *Qa'idah* yang menyatakan bahwa suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak bisa dipandang sebagai suatu jarimah sebelum

³⁹⁶ Mulyana W. Kusumah, *Beberapa Perkembangan Pemikiran dan Masalah Dalam Sosiologi Hukum*, (Bandung: Alumni, 1981), h.36.

³⁹⁷ Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri al-Jinâi al-Islâmi*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), h.116.

³⁹⁸ Ibn Hazm, *Al-Ihkâm fi Ushûl al-Ahkâm*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), h. 52.

adanya nash yang tegas melarang perbuatan atau sikap tidak berbuat. Apabila tidak ada ketentuan nash yang mengaturnya maka perbuatan seseorang tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana dan tidak dapat dipidana.³⁹⁹ Juga *qâ'idah* menurut syara' seseorang tidak dapat dikenai taklif (pembebanan), kecuali orang yang mampu memahami dalil-dalil pembebanan dan menurut syara' pembebanan itu hanyalah pekerjaan yang mungkin dilakukan, disanggupi dan diketahui sehingga ia dapat melaksanakan.⁴⁰⁰

Hukum itu dibuat dan dijalankan dengan suatu kekuasaan. Di era sekarang kekuasaan itu berwujud dalam intisitusi yang disebut dengan negara. Peran negara sangat besar dalam pembentukan hukum, menjalankan dan mempertahankan hukum. Hukum tidak dapat dilepaskan dari ilmu politik karena politik menempatkan hukum sebagai hasil dari pertarungan sosial dan sebagai resultante dari kekuasaan riil.⁴⁰¹ Oleh karena itu keberadaan *Siyâsah syar'iiyyah* sebagai kebijakan untuk mengatur seluruh masyarakat dalam satu pemerintahan, penetapan hukum, peradilan serta seluruh kekuasaannya untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia menjadi sangat urgens karena tidak akan mungkin hukum syara' dapat ditegakkan tanpa adanya kekuasaan. Inilah yang termaktub dalam *qâ'idah* hukum :

تَصَرُّفُ الْحَاكِمِ عَلَى الرِّعَايَةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

"kebijaksanaan hakim atas rakyat harus dapat membawa kemaslahatan bagi umat manusia".

Kekuasaan memiliki fungsi yang sangat penting untuk kemaslahatan umat. Dalam sejarah pelaksanaan *Siyâsah*

³⁹⁹ Abd al-Qadir Awdah, *op.cit.*, juz I h. 87.

⁴⁰⁰ F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, (Bandung: Putra Abardin, 1999) h. 79-80

⁴⁰¹ T.M. Hasbi Ash-Shiddieqi, TM. Hasbi a-Shiddiqy, *PERadilan dan Hukum Acara Islam* (Semarang: 1997, Pusta Rizki Putra) h 3

syar'iiyyah dapat dilihat berbagai kebijakan yang dilaksanakan sejak masa Rasul SAW, generasi sahabat dan seterusnya yang meskipun tidak dituntut secara langsung oleh wahyu namun dilakukan dalam rangka mewujudkan kemaslahatan umat manusia. Dapat diungkapkan dalam hal ini adalah di masa Rasul SAW belum ada penjara (rumah tahanan) atau lembaga pemasyarakatan seperti sekarang. Orang yang tertuduh berbuat kejahatan tidak dibiarkan bercampur dengan yang lainnya. Orang tertuduh tersebut ditahan di rumah atau di dalam masjid dan diawasi oleh orang yang menuduh atau wakilnya⁴⁰². Untuk membina tatanan sistem peradilan Rasulullah SAW menentukan gaji untuk para hakim yang berpadanan dengan masa dan memenuhi kebutuhan mereka. Attab sendiri pernah mengatakan, bahwa Rasulullah telah memberikan kepadanya untuk tiap-tiap hari dua dirham⁴⁰³.

Setelah Rasulullah wafat keperluan akan ijtihad semakin meningkat. Untuk itulah para sahabat sepeninggal Rasul dengan segala upaya melakukan ijtihad berupa mencari penyelesaian masalah dengan berinspirasi pada *al-Qurân* dan *Sunnah*. Berbagai kondisi dan situasi yang dihadapi pada awal pemerintahan khulafaurrasyidin⁴⁰⁴ menyebabkan tidak banyak perkembangan kelembagaan

⁴⁰² *Ibid*, h. 12

⁴⁰³ Pada masa Abu Bakar Shiddiq menjadi khalifah umat Islam dihadapkan pada persoalan munculnya Nabi-nabi palsu seperti Aswad al-Ansi dari Yaman, Musaylamah dari bani Hanifah serta Tuayyah dari Bani As'ad. Disamping itu ada juga seorang wanita yang mengaku Nabi dari suku Yarbu' di kawasan Asia Tengah. Lihat Khudhary Beik, *Tarikh Tasyri' al-Islamy*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1978) hal. 112-114. di tambah lagi munculnya sekelompok orang di kota Madinah yang keluar dari agama Islam serta munculnya kelompok masyarakat yang enggan membayar zakat. Abu Bakar segera mengambil keputusan hukum dengan memerangi kelompok-kelompok tersebut dengan mengutus Zubair dan Thalhah dalam rangka menjaga eksistensi Islam dan mengamankan sistem ekonomi yang ditopang oleh zakat.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, h. 118-119

hukum Islam pada masa ini. Pada masa khalifah Umar bin Khattab institusi hukum Islam telah menjelma menjadi lembaga peradilan yang tertata dengan baik. Para Qâdhi (hakim) yang diangkat merupakan lembaga penegak hukum Islam yang independen di samping para eksekutif pemerintahan yang teridir dari para gubernur yang diutus oleh khalifah. Secara kelembagaan para Qâdhi telah mendapatkan gaji yang teratur dari perbendaharaan negara. Khalifah Umar Ibnu Al Khattab adalah orang pertama yang membuat penjara dan rumah tahanan di Mekkah. Dibawah sistem peradilan (Islam), setiap orang muslim atau non muslim laki-laki atau perempuan, terdakwa dan orang yang dituduh memiliki hak menunjuk seorang wakil.⁴⁰⁵

Pada permulaan masa dinasti 'Abbasiyah berkuasa bertambah pesat perkembangan ilmu pengetahuan, ekonomi dan masyarakat, Penggalan hukum Islam dari kedua sumbernya semakin semarak seiring dengan perkembangan masyarakat. Hal ini membawa lahirnya mazhab-mazhab fiqh seperti mazhab Mâlikiy, Hânafiyy, Syâfi'iy, dan Hambali.⁴⁰⁶ kemudian kitab-kitab mazhab tersebut dijadikan kitab-kitab standar dan banyak kitab yang ditulis untuk mewakili mazhab tersebut. Jabatan baru yang muncul dalam sistem peradilan pada masa ini adalah diangkatnya seorang *qâdhiy al-quḍlât* (Hakim Agung).⁴⁰⁷ Ia memiliki wewenang mengangkat dan memberhentikan para qadhi, melakukan pengawasan terhadap kerja para qadhi, dan mengurus mereka. Gedung *qâdhiy al-quḍlât* disebut *Diwan qâdhiy al-quḍlât*, pegawai-pegawainya terdiri dari *al-kâtib* (sekretaris), *al-hajib*, *'Aridl al-ahkam*, *Khazin Dîwân al-Hukm* dan

⁴⁰⁵ Mun'im A.Sirry, *Sejarah Fiqh Islam; Suatu Pengantar* (Surabaya: 1995, Risalah Gusti) h. 62

⁴⁰⁶ Hamid Muhammad Abu Thalib, *al-Tanzhîm al-Qadlâ' al-Islâmî*, (ttp: al-Sa'adah, 1402 M/1982 M), h. 37.

⁴⁰⁷ *ibid*

pembantu-pembantunya. Para penguasa dari dinasti Abbasiyah ini kadangkala melakukan intervensi sehingga peradilan seringkali tidak independen dalam melakukan proses peradilan. Mereka menggiring para Qâdhi agar memutuskan perkara sesuai dengan keinginan mereka yang membuat banyak fuqaha` enggan untuk menjabat sebagai Qâdhi karena khawatir akan tergelincir kepada putusan yang bertentangan dengan al-syari'ah karena mengikuti kehendak khalifah.⁴⁰⁸ Polarisasi kekuasaan telah menunjukkan hambatan untuk mencapai keadilan sehingga diperlukan pemisahan kekuasaan terutama kekuasaan yudikatif sebagai benteng pencari keadilan.

Dalam kaitannya dengan sejarah pemerintahan Islam, Nabi Muhammad SAW bahkan sebuah perjanjian dengan penduduk Mekah. Perjanjian yang kemudian hari terkenal dengan nama perjanjian Hudaibiyah itu membuktikan keunggulan berkompromi dan sikap kenegarawanan Nabi. Perjanjian ini merupakan modal penting bagi Nabi dan umat Islam untuk mengembangkan ajaran-ajaran Islam, tidak hanya sekedar doktrin-doktrin teologis dan syari'ah saja, melainkan juga dalam masalah politik.⁴⁰⁹

Demikian juga kehadiran Piagam Madinah dikenal sebagai dasar konstitusi yang mengatur kehidupan dan hubungan antara komunitas-komunitas yang merupakan komponen masyarakat majemuk di Madinah yaitu umat Islam yang terdiri dari Muhajirin dan Anshar, kaum Yahudi dan berbagai suku Arab yang belum mau menerima Islam memegang paganisme. Di masa sahabat pengangkatan Abu Bakar menjadi khalifah juga dapat dikatakan sebagai bentuk *Siyâsah syar'iyyah* sebagai lembaga pengganti kenabian

⁴⁰⁸ Manoucher Paydar, *Legitimasi Negara Islam: Problem Otoritas Syari'ah dan Politik Penguasa*, (Yogyakarta: Fajar Pustaka, 2003), h. 20-21.

⁴⁰⁹ Munawir Sjadzali, *op.cit.*, h. 10.

dalam memelihara urusan-urusan agama dan mengatur urusan dunia untuk meneruskan pemerintahan Negara Madinah yang terbentuk pada masa nabi sebagai telah diuraikan. Pengangkatannya untuk memangku jabatan tersebut, merupakan hasil kesepakatan antara kaum anshar dan kaum muhajirin dalam musyawarah mereka di Tsaqifah Bani Saidah.⁴¹⁰ Berbagai fakta diatas menunjukkan bahwa secara kontekstual banyak peristiwa yang menunjukkan adanya upaya *siyasah syar'iyah* yang diambil Rasulullah dan para khalifah dalam mewujudkan kemaslahatan keadilan di tengah masyarakat.

Upaya penerapan *siyasah syar'iyah* berkembang ketika memasuki era peradaban modern. Keberadaan fiqh sebagai sumber hukum di era keemasan Islam hingga kemunduran digantikan dengan hukum positif yang muncul bersamaan dengan berkembangnya tradisi keilmuan yang mampu membuka cakrawala baru dalam sejarah umat manusia yang semula terselubung cara-cara pemahaman tradisional.⁴¹¹ Dalam sejarah modern munculnya mazhab hukum modern telah membentangkan sejarah panjang kontroversi isu politik dan agama yang berimplikasi dalam lapangan kehidupan manusia. Reformasi hukum Islam yang dilakukan di beberapa negara Islam di Timur Dekat dan Timur Tengah menunjukkan perubahan besar yang belum pernah terjadi sebelumnya pada satu abad terakhir. Perubahan tersebut terjadi baik dalam sistem peradilan maupun dalam sistem yang diterapkan. Dalam bidang hukum keluarga, perubahan pertama kali dilakukan oleh Turki ketika menerbitkan "*Ottoman Law of Family Rights*" (*Qanun Qarar al Huquq al 'Ailah al Uthmaniyyah*) pada tahun

⁴¹⁰ J. Austin dalam M. Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, (Yogyakarta : PT. Tiara Wacana. 1991). h.28

⁴¹¹ Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World* (Bombay: N. M. TRIPATHI PVT. TD, 1972) h. 73 dan 93

1917, kemudian disusul oleh Libanon pada tahun 1919, Yordania tahun 1951, dan Syiria pada tahun 1953.⁴¹²

Reformasi dalam isu *siyasah syari'ah* menjelma dalam bentuk pembaharuan hukum Islam. Secara umum upaya pembaharuan hukum Islam tersebut dapat disimpulkan dalam tiga kategori negara-negara muslim. *Pertama*, beberapa negara yang sama sekali tidak melakukan reformasi hukum Islam dan tetap mengaplikasikan hukum yang ada dalam kitab-kitab fiqh sesuai dengan madzhab yang mereka anut. Negara yang termasuk dalam kategori ini adalah Arab Saudi. *Kedua*, beberapa negara yang tidak lagi menjadikan hukum Islam sebagai *legal substance* dan menggantikannya dengan hukum positif yang biasa diterapkan di Eropa. Turki adalah salah satu negara dalam kategori ini. *Ketiga*, beberapa negara yang mereformasi hukum Islam dengan mengkombinasikannya dengan hukum sekuler. Negara yang termasuk dalam kategori ini adalah Mesir, Tunisia, Iraq, Indonesia dan negara-negara melayu di kawasan Asia Tenggara lainnya.⁴¹³

Secara historis masyarakat muslim di kawasan Asia menemui kesulitan⁴¹⁴ dalam menemukan titik temu hubungan negara dan agama ini. Sebagai masyarakat dengan pemerintahan bukan Islam yang terbentuk dari

⁴¹² J. N. D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, (New York: 1959, New York University Press) h. 83

⁴¹³ Saiful Muzani, *Perkembangan dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara* (Jakarta: 1993, LP3ES) h. 211

⁴¹⁴ Salah satu kesulitan dalam mengkompromikan konsep Islam dengan Negara dalam perspektif hukum positif dapat dilihat dari ungkapan Daniel S. LEV dimana Hukum Islam tidak dapat diterapkan secara penuh oleh masyarakat Indonesiadan juga Dunia Islam di mana pun. Pada dasarnya pengaruh Islam hanyalah pada masalah keluarga, perkawinan, dan beberapa segi waris dan dalam hal ini masyarakat Indonesia mengambil dan memilih beberapa aturan tertentu yang kemudian disesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan dan nilai-nilai kebudayaannya. Lihat ⁴¹⁴ Daniel S. Lev, *Peradilan Agama di Indonesia*, alih bahasa H. Zaini Akhmad Noeh, (Jakarta: PT Inter Masa, 1980), h. 20

budaya negara jajahan, negeri-negeri di sepanjang kawasan ini tidak dapat melepaskan diri dari karekteristik sebagai negeri jajahan. Namun demikian secara politik, negeri-negeri ini bukanlah negeri yang baru muncul. Berbagai budaya dan peradaban yang dibina atas sistem beragama masyarakat telah wujud sebelumnya. Islam sebagai peradaban yang memberikan pengaruh yang kuat dalam struktur masyarakat Asia Tenggara pada akhirnya menentukan karakter dan harkat berbudaya serta perpolitikan masyarakat muslim di kawasan Asia Tenggara.⁴¹⁵

Secara ringkas dapat disimpulkan bahwa berbagai bentuk kebijakan hukum dalam rangka menegakkan hukum Islam di tengah konflik antara sistem hukum Islam dengan sistem hukum lainnya⁴¹⁶ (common law, civil law dan socialist law) merupakan bentuk *Siyâsah syar'îyyah* yang harus senantiasa muncul untuk merefleksikan hukum Islam dalam realitas masyarakat muslim di seluruh dunia. Untuk itu dimanapun hukum Islam dan sistem hukum lain semestinya mampu menengahi konflik hukum bukan justru muncul sebagai objek konflik dari sistem hukum itu sendiri.

Dengan demikian dalam mengembangkan hukum Islam nilai-nilai *al-Qurân* maupun *ḥadîts* diperlukan prinsip

⁴¹⁵ Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan dalam Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011) h. 9-10

⁴¹⁶ Benturan hukum Islam dengan hukum positif terjadi secara formal yuridis terutama dalam hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia dan benda dalam masyarakat. Bagian hukum Islam ini menjadi hukum positif karena dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan seperti hukum perkawinan, hukum kewarisan yang juga diatur melalui hukum positif dan hukum adat. Benturan ini berlanjut dalam tataran normatif dimana hukum Islam pelaksanaannya tergantung kepada kuat lemahnya kesadaran masyarakat muslim mengenai kaidah-kaidah hukum Islam yang bersifat normatif itu. Lihat H.M. Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama; Latar Belakang, Tujuan dan Prospek Undang-Undang Peradilan Agama*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), h. 290-291

umum hukum yang menyentuh perubahan dan dinamika sosial di tengah umat Islam sehingga dalam upaya penelusuran hukum Islam tersebut banyak aspek hukum Islam yang dapat diungkap sebagai solusi yang tidak hanya diterima bagi umat muslim saja namun juga seluruh umat di manusia. Pada tataran ini keberadaan siyasah syar'iyah menjadi kebutuhan yang tidak terelakkan sebagaimana para penguasa terdahulu melakukan berbagai kebijakan yang meski tidak diatur dalam norma tekstual al-Quran- hadis namun diyakini dapat mewujudkan kemaslahatan dan keadilan di tengah masyarakat.

BAB VI

URGENSI KOMISI YUDISIAL DALAM MENGAWASI HAKIM DALAM PERSPEKTIF SIYÂSAH SYAR'IYYAH

A. Urgensi Komisi Yudisial Dalam Mengawasi Hakim Dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia

Pengawasan secara harfiah dapat disebut sebagai *controlling*, yang mengandung arti segala kegiatan penelitian, pengamatan dan pengukuran terhadap jalannya operasi berdasarkan rencana yang telah ditetapkan, penafsiran dan perbandingan hasil yang dicapai dengan standar yang diminta, melakukan tindakan koreksi penyimpangan, dan perbandingan antara hasil (*output*) yang dicapai dengan masukan (*input*) yang digunakan. Dengan demikian pada dasarnya istilah pengawasan dikenal dan dikembangkan dalam ilmu manajemen, dimana pengawasan merupakan salah satu unsur dalam kegiatan pengelolaan. Di dalam hukum administrasi, pengawasan diartikan sebagai kegiatan mengawasi dalam arti melihat sesuatu dengan seksama, sehingga tidak ada kegiatan lain diluar itu. Pengawasan berbagai aktivitas yang telah digariskan dalam peraturan perundang-undangan maka dapat dilaksanakan secara baik dalam arti sesuai dengan apa yang dimaksud.⁴¹⁷

George R. Terry memberikan definisi istilah *control* sebagaimana berikut:⁴¹⁸

Control is to determine what is accomplished, evaluate it, and apply corrective measures, if needed

⁴¹⁷ Suriansyah Murhani, *Aspek-Aspek Hukum Pengawasan Pemerintah Daerah*, (Yogyakarta: Laksbang, 2008), h. 2

⁴¹⁸ Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, (Bandung :PT. Alumni, 2004), h. 88-94.

to ensure result in keeping with the plan. (pengawasan adalah menentukan apa yang telah dicapai, mengevaluasi dan menerapkan tindakan korektif, jika perlu, memastikan hasil yang sesuai dengan rencana).

Apabila dicermati secara mendalam dari berbagai pendapat dapat ditangkap pengertian dasar dari pengawasan. Pertama, pengawasan ditujukan sebagai upaya pengelolaan untuk pencapaian hasil dari tujuan Kedua, adanya tolak ukur yang dipakai sebagai acuan keberhasilan Ketiga, adanya kegiatan mencocokkan antara hasil yang dicapai dengan tolak ukur yang ditetapkan Keempat, mencegah terjadinya kekeliruan dan menunjukkan cara dan tujuan yang benar Kelima, adanya tindakan koreksi apabila hasil yang dicapai tidak sesuai dengan tolak ukur yang ditetapkan.⁴¹⁹

Pengawasan dalam pandangan Islam dilakukan untuk meluruskan yang tidak lurus, mengoreksi yang salah, dan membenarkan yang hak. Pengawasan (*control*) dalam ajaran Islam (hukum Syariah), paling tidak terbagi menjadi dua hal. *Pertama*, kontrol yang berasal dari diri sendiri yang bersumber dari tauhid dan keimanan kepada Allah SWT. Seseorang yang yakin bahwa Allah pasti mengawasi hamba-Nya, maka ia akan bertindak hati-hati.⁴²⁰ Hal inilah makna yang terkandung dalam firman Allah SWT surat Al Mujadalah : 7 :

أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مَا يَكُونُ مِنْ نَجْوَى ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ وَلَا خَمْسَةٍ إِلَّا هُوَ سَائِسُهُمْ وَلَا أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْثَرَ إِلَّا هُوَ مَعَهُمْ أَيْنَ مَا كَانُوا ثُمَّ يُنَبِّئُهُمْ بِمَا عَمِلُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (7)

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ Abdul Mannan, *Membangun Islam Kaffah*, (Jakarta : Madina Pustaka, 2000), h. 152.

Artinya : *"Tidaklah kamu perhatikan bahwa sesungguhnya Allah mengetahui apa yang ada di langit dan apa yang ada di bumi. Tiada pembicaraan rahasia antara tiga orang, melainkan Dialah yang keempatnya. Dan tiada pembicaraan antara lima orang, melainkan Dialah yang keenamnya. Dan tiada pula pembicaraan antara jumlah yang kurang dari itu, atau lebih banyak, melainkan Dia ada bersama mereka dimanapun mereka berada. Kemudian Dia akan memberitakan kepada mereka pada hari qiamat apa yang telah mereka kerjakan.*

Dalam ajaran tasawuf istilah pengawasan seperti ini dikenal dengan *muraqabah*, yang berarti konsentrasi penuh dan waspada terhadap segenap kekuatan jiwa, pikiran, imajinasi dan tindakan. Yakni suatu pengawasan diri yang cermat atas keadaan lahir dan batin sehingga menghasilkan terpeliharanya suasana hati yang jernih dan sehat. Kejernihan dan kesehatan hati terukur dari kemampuan hati untuk menjalankan fungsinya, sehingga *muraqabah* adalah merupakan terapi yang bersifat *preventive* supaya hati bisa tetap menjalankan fungsinya diatas. Orang yang senantiasa dalam kondisi *muraqabah* berarti merasa terawasi dan terlihat Tuhan. Pikiran dan perasaannya senantiasa terkontrol dan bekerja dalam batas-batas ketentuan hukum, sehingga melahirkan perilaku (*moral*) yang luhur.⁴²¹

Berdasarkan makna dasar dari pengawasan atau *controlling* di atas, dikaitkan dengan pada intinya hubungan legislatif dan eksekutif dipahami dalam fungsinya sebagai lembaga negara untuk meningkatkan penyelenggaraan

⁴²¹ Sanerya Hendrawan, *Spiritual Management*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, cet. 1, 2009), h.41

pemerintahan dengan mengefektifkan pengawasan berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik.⁴²²

Namun demikian, prinsip supremasi hukum selalu diiringi dengan dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *democratische rechtsstaat*.

Dengan demikian sebagai negara yang menjunjung kedaulatan rakyat Indonesia menegaskan diri sebagai negara dengan prinsip demokrasi. Untuk itu pengejawantahan demokrasi dalam sistem Indonesia diwujudkan dalam bentuk Pemilihan umum yang selanjutnya disebut Pemilu sebagai sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat⁴²³ dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang

⁴²² *detournement de pouvoir* yang dikaitkan dengan konsep Welfare State bahwa tugas utama pemerintah dalam hal ini adalah memberikan pelayanan terhadap masyarakat, akan tetapi dalam konsep ini tindakan pemerintah tidak harus berdasarkan asas legalitas sehingga kembali yang memberikan kebebasan pemerintah dalam kewenangannya guna menjalankan tugas penyelenggaraan kepentingan umum. Jurnal Jurisprudence, Vol. 1, No. 2, September, 2004, hlm. 141

⁴²³ Tentang kedaulatan rakyat – atau kalau boleh dikatakan suatu bentuk demokrasi, yaitu suatu bentuk pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat – sebagian orang memandang, itu adalah suatu sistem dari barat, sehingga haram suatu pemerintahan yang mayoritas penduduknya muslim menggunakannya. Sebenarnya hal itu tidaklah sepenuhnya

berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945⁴²⁴.

Selanjutnya, perwujudan kekuasaan tersebut dalam konteks sistem hukum, Indonesia tidak terlepas dari sistem hukum yang dianut dan dioperasikan oleh suatu masyarakat secara global. Setidaknya terdapat 4 (empat) sistem hukum yang selama ini dikenal mendunia dan telah menjadi tradisi hukum di beberapa negara. Sistem hukum tersebut adalah: *Common Law System*, *Civil Law System*, *Sosialist Law System*, *Moslem Law System*. Keempat sistem hukum ini telah mendominasi tradisi hukum pada masyarakat di dunia.

⁴²⁵

Di bidang hukum sejak lebih kurang dua abad yang lalu negara-negara di dunia menggunakan konsep hukum positivisme. Hal ini berimplikasi pada sistem hukum modern, dimana hukum berkembang dengan pesat, dan hukum perundang-undangan semakin besar peranannya dalam masyarakat. Proses legislasi yang sebenarnya merupakan hasil perkembangan politik, semakin melembaga sehingga menjadi sarana yang dianggap sesuai untuk menyalurkan hukum dengan kondisi-kondisi sosial dalam masyarakat, yang senantiasa berubah dan berkembang. Di dalam perkembangan selanjutnya timbul peringkat atau hirarki perundang-undangan yang semakin tegas, dengan ruang lingkupnya.⁴²⁶

benar. Karena memang ada diantara nilai-nilai demokrasi yang sama dengan nilai-nilai yang ada di dalam Islam. Sebenarnya hal ini butuh penjelasan yang panjang tapi insyaAllah, pada makalah ini akan disinggung sedikit tentang demokrasi itu sendiri.

⁴²⁴ Undang-undang Politik 2003, UU No. 12 tahun 2003 tentang Pemilihan Umum, hal 35.

⁴²⁵ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition*, (Stanford : 1968, Stanford University Press) h.1.

⁴²⁶ *Ibid.*, h.75.

Moral sebagai tolak ukur nilai-nilai kebaikan dan nilai keburukan memiliki arti penting yang bersifat universal berlaku dalam sebuah komunitas dan memiliki penekanan pada prinsip yang objektif dan rasional. Jadi moralitas pada dasarnya adalah kebenaran atau kesalahan perbuatan-perbuatan manusiawi. Beberapa tokoh filsafat moral seperti Mendeville, Friedrich Nietzsche, Herbert Spencer dan Auguste Comte menyebutkan bahwa moralitas dibangun pada awalnya berdasarkan kebiasaan dan kemudian tumbuh semata-mata dalam bentuk kebiasaan.⁴²⁷ Thomas Hobbes dan J.J. Rousseau moralitas bersumber dari negara atau setidaknya masyarakat politik. Menurut mereka sebelum manusia terorganisasi dalam masyarakat politik tidak ada nilai baik dan buruk pada saat masyarakat tersebut terbentuk karena pada hakikatnya segala sesuatu memiliki nilai baik dan buruk bila diperintahkan atau dilarang negara.⁴²⁸

Di sisi lain Samuel Pufendorf, seorang ahli hukum berkebangsaan Jerman menyatakan bahwa semua bentuk moralitas bergantung pada kehendak bebas Tuhan. Hal ini diperkuat John Duns Scotus bahwa semua kewajiban (obligation) datangnya mutlak atas kehendak Tuhan yang merdeka atas perbuatan seseorang. Setiap perbuatan buruk yang dilakukan manusia pada hakikatnya ditentukan bila Tuhan melarangnya dan perbuatan dianggap baik bila Tuhan memerintahkannya.⁴²⁹ Di samping berbagai pandangan di atas, Immanuel Kant seorang filsuf Jerman menyatakan bahwa moral bersumber dari nilai yang tertanam dalam jiwa dan hati sanubari manusia. Manusia akan mempunyai

⁴²⁷ W. Poespoprodjo, *Op.Cit.*, h. 119-120

⁴²⁸ *Ibid.*, h. 124

⁴²⁹ *Ibid.*, h. 126-127

kewajiban untuk menjauhi perbuatan buruk dan melakukan perbuatan baik cukup dengan melihat jauh ke dalam hati.⁴³⁰

Dari berbagai pandangan di atas dapat dipahami bahwa moral merupakan sebuah parameter abstrak yang dapat dijadikan indikator dalam menentukan nilai baik atau buruk dan itulah yang menentukan bagaimana manusia mengambil keputusan untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan. Moral berfungsi mengawal setiap perubahan yang terjadi karena ia adalah nilai statis agar masyarakat tetap memiliki karakteristik sesuai dengan standar moral yang mereka ciptakan dan anut.

Hukum secara keseluruhan dapat dilihat sebagai penggabungan moralitas sosial terhadap individu-individu, kelompok atau organisasi harus mengorientasikan perilaku mereka dengan moralitas yang mereka anut. Hubungan antara moralitas sosial dan hukum akan selalu berbeda bergantung pada masyarakat sebagai sumber moralitas itu sendiri.⁴³¹ Nilai-nilai moralitas yang terintegrasi dalam norma hukum yang berlaku di suatu masyarakat pada hakekatnya merupakan bagian dari hukum alam. Karena itu, hukum alam oleh para pendukungnya dianggap berjasa dalam meletakkan landasan ideal nilai-nilai atau norma universal, seperti hak asasi manusia (HAM), persamaan derajat manusia, perlakuan yang sama dihadapkan hukum, dan lain-lain. Kelemahan hukum alam adalah karena ide atau konsep tentang apa yang disebut hukum bersifat abstrak. Hal ini akan menimbulkan perubahan orientasi berpikir dengan tidak lagi menekankan pada nilai-nilai yang ideal dan abstrak, melainkan lebih mempertimbangkan persoalan yang nyata

⁴³⁰ Juhaya S. Pradja, *Filasafat Hukum Islam*, (Bandung: 1995, UINSBA) h. 23

⁴³¹ AG. Peters, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, (Jakarta:1988, Pustaka Harapan) h. 32

dalam pergaulan masyarakat. Latar belakang ini yang pada akhirnya melahirkan aliran hukum positif.

Hukum positif muncul bersamaan dengan berkembangnya tradisi keilmuan yang mampu membuka cakrawala baru dalam sejarah umat manusia yang semula terselubung cara-cara pemahaman tradisional. Hukum positif mengajarkan bahwa hukum positiflah yang mengatur dan berlaku dibangun di atas norma yuridis yang telah ditetapkan oleh otoritas negara yang didalamnya terdapat kecenderungan untuk memisahkan antara kebijaksanaan dengan etika dan mengindentikkan antara keadilan dengan legalitas yang didasarkan norma yuridis yang telah ditetapkan oleh otoritas negara yang didalam terdapat kecenderungan untuk memisahkan antara kebijaksanaan dengan etika dan mengindentikkan antara keadilan dengan legalitas yang didasarkan atas aturan-aturan yang ditetapkan oleh penguasa negara. John Austin menggambarkan hukum sebagai suatu aturan yang ditentukan untuk membimbing makhluk berakal oleh makhluk berakal yang telah memiliki kekuatan untuk mengalahkannya. Hukum harus dipisahkan dari ide-ide baik dan buruk dan sebagai gantinya kebenaran hukum harus disandarkan pada keadilan yang didasarkan pada ketetapan kekuasaan yang tertinggi.⁴³²

Teori hukum lain yang lahir dari proses dialetika antara tesis positivisme hukum dan antitesis aliran sejarah, yaitu *sociological juris-prudence* yang berpendapat bahwa hukum yang baik haruslah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Teori ini memisahkan secara tegas antara hukum positif dengan hukum yang hidup. Tokoh aliran ini terkenal di antaranya adalah Eugen Ehrlich yang berpendapat bahwa hukum positif baru akan

⁴³² *Ibid.* h. 126-127

berlaku secara efektif apabila berisikan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Tokoh lain yaitu Roscoe Pound yang mengeluarkan teori hukum adalah alat untuk merekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*). Roscoe Pound juga mengajurkan supaya ilmu sosial didayagunakan untuk kemajuan dan pengembangan ilmu hukum.⁴³³

Upaya pemisahan hukum dari moralitas yang dibangun berdasarkan nilai-nilai ideal telah membawa hukum pada kegagalan mencapai tujuan dari hukum itu sendiri. Secara fungsional hukum berfungsi sebagai acuan bagi manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Hukum harus dapat melayani kebutuhan yang mendasar bagi kelangsungan masyarakat dan bukan mengikuti perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Kelangsungan masyarakat tersebut akan terwujud bila keadilan sebagai tujuan dan spirit dari hukum dapat tercapai. Akan tetapi nilai keadilan merupakan sesuatu yang relatif sehingga bentuk keadilan antara masyarakat yang satu dengan yang lain akan berbeda. Hukum dan keadilan tidak dapat ditentukan oleh pendapat manusia akan tetapi oleh nilai yang lebih tinggi dibandingkan pengalaman empiris manusia. Pentingnya moralitas dalam kerangka hukum lahir dari pemikiran ideal akan lebih kekal dibanding perubahan yang terjadi dalam masyarakat secara empiris.

Penegakan hukum saat ini tidak lagi memperhatikan moralitas yang seharusnya dijaga karakteristiknya akibat sistem positifisme dalam legal struktur hukum. Moralitas yang seharusnya menjadi ukuran dalam memproduksi sebuah hukum untuk masyarakat justru diubah sesuai dengan keinginan masyarakat sehingga pada saat masyarakat berubah hukum tersebut tidak dapat diterapkan

⁴³³ Lili Rasjidi, *op.cit.* h. 55

lagi dan mesti dibuat yang baru. Hukum yang bertentangan dengan norma yang dianut akan menjadi hukum yang lemah dan sulit diterapkan.

Untuk itu diperlukan instrumen hukum yang kuat dalam rangka penegakan hukum (*law enforcement*). Menurut Soejono Koesoemo Sisworo, penegakan hukum oleh Hakim melalui penemuan hukum itu termasuk obyek pokok dari telaah filsafat hukum. Masalah lainnya seperti hakekat pengertian hukum, cita/tujuan hukum dan berlakunya hukum.⁴³⁴ Menurut Lili Rasyidi, obyek pembahasan filsafat hukum masa kini memang tidak terbatas pada masalah tujuan hukum melainkan juga setiap masalah mendasar yang muncul dalam masyarakat dan memerlukan pemecahan. Masalah itu antara lain hubungan hukum dengan kekuasaan, nilai-nilai sosial budaya, ketaatan hukum, masalah pertanggungjawaban hukum, peranan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat (*socialengineering*).⁴³⁵ Sedangkan menurut Theo Huybers, unsur yang menonjol dalam telaah filsafat hukum antara lain tentang arti hukum kaitannya dengan hukum alam serta prinsip etika, kaitan hukum dengan pribadi manusia dan masyarakat, pembentukan hukum, serta perkembangan rasa keadilan dalam Hak Asasi manusia.⁴³⁶

Dalam konteks penegakan hukum di Indonesia, pola hubungan antara politik dan hukum seringkali

⁴³⁴ Soeyono Koesoemo Sisworo (1), Pidato ilmiah Dies Natalis ke-25 UNISSULA, “*Dengan semangat Sultan agung Kita tegakkan Hukum dan Keadilan berdasarkan kebenaran, Suatu perjuangan yang tidak pernah tuntas*”, hal. 9. Lihat juga karya Soeyono K.S yang lain berupa kumpulan tulisan beliau dalam “Beberapa pemikiran tentang filsafat Hukum”, penerbit Universitas Diponegoro Semarang, hal.97.

⁴³⁵ Lily Rasyidi, “*DASAR-DASAR FILSAFAT HUKUM*”, penerbit Alumni Bandung, 1982, hal.10.

⁴³⁶ Dr. Theo Huijbers OSC, “*FILSAFAT HUKUM dalam lintasan sejarah*”, penerbit yayasan Kanisius, Yogyakarta, 1982, hal.273.

memperlihatkan fakta bagaimana hukum yang terpengaruh oleh politik karena sub sistem politik memiliki energi yang lebih besar daripada hukum. Karena lebih kuatnya konsentrasi energi politik maka kerap kali hukum di Indonesia diintervensi oleh politik bukan hanya dalam proses pembuatannya tetapi juga dalam implementasinya.⁴³⁷

Pengaruh kekuasaan terhadap politik hukum pada era orde baru tercermin dalam karakteristik pemerintahan Orde Baru. Salah satu ciri pokok dari berdirinya pemerintahan Orde Baru adalah, menghendaki sistem ketatanegaraan dan pemerintahan, tata politik, dan tata ekonomi yang berlandaskan pada: Pancasila sebagai landasan idiil, Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945 sebagai landasan konstitusional, dan ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Sementara) Republik Indonesia sebagai landasan operasional.⁴³⁸

Dari sudut pandang demokrasi, kehancuran penegakan hukum disebabkan tidak adanya kontrol sosial karena fungsi sosial telah mengalami distorsi serius selama Orde Baru. Distorsi ini begitu serius sehingga menjadi distorsi sistemik. Hal ini ditunjukkan oleh fakta bahwa bukannya masyarakat yang mengontrol negara, tetapi negara yang melakukan kontrol atas masyarakat. Bukannya badan legislatif yang mengontrol pemerintah melalui pemeriksaan politis dan verifikasi yuridis, tetapi pemerintah yang mengontrol parlemen melalui mekanisme *recall* yang tidak lain kecuali bentuk kontrol administratif negara.⁴³⁹

Bahkan tidak hanya dalam tataran sistem demokrasi yang hancur secara sistemik, represi pemerintahan

⁴³⁷ *Ibid.* h. 20

⁴³⁸ *Ibid.*, h. 173.

⁴³⁹ Ignas Kleden. *Tantangan Ganda Untuk Masyarakat Madani; Catatan Mengenai Politik Pasca Soeharto*, dalam Diponegoro 74; Jurnal HAM dan Demokrasi no.8/1999. h. 10

rezim orde baru juga mewujudkan dalam bentuk fisik yang kasat mata, seperti pembunuhan, penculikan, pemerkosaan, kerusuhan yang mengakibatkan ribuan korban jiwa, penjarahan, represi militer yang luar biasa, dan lain-lain. Semua dipertontonkan dengan gamblang di depan mata rakyat Indonesia. Sebuah bentuk teror yang keji dan menghancurkan sampai ke tata nilai masing-masing individu, dimana orang takut menyatakan pendapatnya, takut untuk berekspresi, takut terhadap segala hal yang berhubungan dengan “aktivitas politik”. Birokrasi dan militer secara efektif telah menjadi mesin sangat ampuh untuk menghancurkan pikiran kritis masyarakat.

Di samping orientasi pembuatan atau pembentukan berbagai produk peraturan tertulis, kita akan dapat menyaksikan bahwa penerapan dan penegakan berperan makin penting bagi perwujudan rasa keadilan dalam masyarakat. Kecenderungan untuk terus menerus memproduksi peraturan tertulis dapat menyebabkan keterpakuan pada orientasi legislasi tanpa diimbangi oleh kesungguhan menegakkannya demi keadilan. Lembaga-lembaga tinggi negara dan para pejabat negara terus menerus berlomba membuat dan memproduksi UU, tetapi proses penegakan hukum terbengkalai menjadi wilayah yang terus menerus mengundang kekecewaan yang berakibat pada ketidakpercayaan publik kepada pengadilan. Oleh karena itu, dalam membangun sistem hukum, agenda penegakan hukum justru menempati kedudukan yang sangat penting dalam rangka perwujudan cita-cita Negara Hukum.

Penegakan hukum (*law enforcement*) tidaklah identik dengan penegakan undang-undang. Di dalamnya tercakup dimensi keadilan yang secara substantif terkait dengan pengertian hukum. Hukum dapat diibaratkan sebagai garda keadilan. Adalah tugas para penegak hukum untuk membina kehidupan bersama, sehingga setiap warga masyarakat

dapat menghormati dan taat kepada hukum. Jika pelanggaran hukum dilakukan oleh subjek hukum dalam masyarakat, maka hukum sebagai garda langsung merespons melalui saluran agen-agen profesionalnya. Dengan perkataan lain, proses penegakan hukum haruslah dimulai dengan langkah-langkah pembinaan kesadaran hukum secara *preemptif* dan *antisipatif*, sehingga setiap orang menaruh rasa hormat dan taat kepada hukum, sampai kepada usaha-usaha resosialisasi para eks terpidana yang telah memperbarui sikap dan kesadaran untuk hormat dan taat kepada hukum.

Semua kalangan profesi hukum tersebut dewasa ini dapat dikatakan bermasalah. Baik polisi, jaksa, pengacara, notaris, panitera, dan hakim semuanya bermasalah dan menderita penyakit KKN yang tidak terkendalikan, sehingga menyebabkan proses penegakan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak fakta dan data yang dapat diungkapkan untuk membuktikan kenyataan ini. Keadaannya sangat ruwet, dan karena itu perlu dicarikan jalan keluar berdasarkan skala prioritas dengan menemukan titik strategis yang paling menentukan keberhasilan atau kegagalan dalam agenda penegakan hukum.

Dalam praktik penegakan hukum, banyak dikeluhkan oleh masyarakat dan pencari keadilan adanya putusan hakim dalam suatu pengadilan yang jauh dari rasa keadilan masyarakat. Putusan dalam peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan kepadanya.⁴⁴⁰ Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu,

⁴⁴⁰ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: 2006, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia), h. 235.

diucapkan di dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.⁴⁴¹

Selama tiga puluh dua tahun pemerintah Orde Baru, pembangunan hukum khususnya yang menyangkut penegakan hukum jauh dari rasa memenuhi keadilan bagi para pencari hukum. Hal ini terlihat dari banyaknya kondisi yang memberi peluang terjadinya praktik-praktik korupsi, kolusi dan nepotisme serta memuncak pada penyimpangan berupa penafsiran yang hanya sesuai dengan selera penguasa dan diwujudkan secara legal formal melalui keputusan para hakim di berbagai lembaga peradilan. Berbagai penyalahgunaan wewenang, pelecehan hukum, pengabaian rasa keadilan, kurangnya perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat memerlukan pembinaan lembaga peradilan sebagai peluang bagi penegakan hukum yang dapat memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum pada kasus-kasus yang menempatkan masyarakat pada posisi yang sama di depan hukum.⁴⁴²

Keberadaan komisi yudisial merupakan salah satu agenda kebijakan pemisahan yang tegas antar fungsi-fungsi yudikatif dari eksekutif dan pemisahan secara tegas fungsi dan wewenang aparat penegak hukum. Untuk merealisasikan hal tersebut, para ahli dan pengamat hukum mengeluarkan ide untuk membentuk lembaga pengawas eksternal yang diberi tugas menjalankan fungsi checks and balances. Kehadiran lembaga pengawas peradilan diharapkan agar kinerja pengadilan transparan, akuntabel dan imparial, serta mengedepankan aspek kepastian, keadilan, dan kemanfaatan umum.

⁴⁴¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty,) h. 176

⁴⁴² Pusat Data dan Layanan Informasi Mahkamah Konstitusi, *Buku Saku Komisi Yudisial*, Jakarta: Komisi Yudisial, 2011, h. 10

2

Maksud dibentuknya Komisi Yudisial dalam struktur kekuasaan kehakiman Indonesia adalah agar warga masyarakat di luar struktur resmi lembaga parlemen dapat dilibatkan dalam proses pengangkatan, penilaian kinerja dan kemungkinan pemberhentian hakim. Semua ini dimaksudkan untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim dalam rangka mewujudkan kebenaran dan keadilan berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Dengan kehormatan dan keluhuran martabatnya itu kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bersifat imparsial (*independent and impartial judiciary*) diharapkan dapat diwujudkan dengan sekaligus diimbangi oleh prinsip akuntabilitas kekuasaan kehakiman, baik dari segi hukum maupun dari segi etika. Untuk itu, diperlukan institusi pengawasan yang independen terhadap para hakim itu sendiri. Karena itu, institusi pengawasan itu dibentuk di luar struktur Mahkamah Agung, melalui mana aspirasi warga masyarakat di luar struktur resmi dapat dilibatkan dalam proses pengangkatan para Hakim Agung serta dilibatkan pula dalam proses penilaian terhadap etika kerja dan kemungkinan pemberhentian para hakim karena pelanggaran terhadap etika itu.⁴⁴³

Pengertian independensi di sini haruslah dipahami dalam arti bebas dari intervensi kepentingan para hakim yang kewibawaannya sendiri perlu dijaga oleh Komisi Yudisial. Dalam konteks inilah keberadaan Komisi Yudisial juga dikaitkan dengan fungsi pengawasan yang bersifat eksternal terhadap kekuasaan kehakiman. Keberadaan lembaga pengawas eksternal ini penting agar proses pengawasan dapat benar-benar bertindak objektif untuk kepentingan pengembangan sistem peradilan yang bersih, efektif dan efisien. Agar Komisi Yudisial ini dapat benar-

⁴⁴³ *Ibid.*

benar bersifat independen, maka administrasi komisi ini sebaiknya tidak dikaitkan dengan organisasi Mahkamah Agung.⁴⁴⁴

Kiprah Komisi Yudisial (KY) sejak dibentuk pada 2005 dalam upaya memperjuangkan penegakan hukum di Indonesia terbebas dari korupsi, kolusi, nepotisme (KKN) sangat urgens di tengah rendahnya kepercayaan publik terhadap lembaga peradilan. Dengan demikian keberadaan KY yang bertugas mengawasi kode etik dan perilaku hakim-hakim harus semakin optimal agar praktik mafia peradilan tida klagi terjadi terjadi karena adanya sistem pengawasan terpadu dan handal yang didukung secara legal frmal dalam lembaga Komisi Yudisial.⁴⁴⁵

Pembentukan KY sebagai amanah konstitusional UUD 1945, yang merupakan hukum tertinggi dalam hirarki sistem peraturan perundang-undangan (*constitution is the supreme law of the land*) menempatkan KY sebagai lembaga negara yang memiliki fungsi dan kewenangan berkaitan dengan Mahkamah Konsitusi (MK) dan Mahkamah Agung (MA), dan juga merupakan komisi negara dengan kedudukan yang kuat dalam UUD 1945. Kredibilitas KY didasarkan bahwa proses penuangannya dalam UUD 1945 hasil perubahan 1999-2002 merupakan kreasi dan inovasi konstitusional. Harapan pembentukan lembaga negara tersebut untuk meletakkan dasar pemerintahan yang baik dan bersih, termasuk penegakan hukum yang terbuka, handal, berkeadilan, dan penuh pertanggungjawaban. Pada kenyatannya, melimpahnya laporan masyarakat kepada KY, fenomena yang hampir sama dialami oleh MK. Buruknya situasi peradilan di Indonesia, tidak sekadar karena faktor mentalitas aparat peradilan, juga karena sistem peradilan

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ *Ibid.*

yang mudah diintervensi oleh pemegang kekuasaan. Dalam beberapa tahun saja, KY telah menerima 7.450 laporan dari masyarakat mengenai proses peradilan yang janggal dan terindikasi melanggar hukum, sebanyak 2.567 laporan telah ditindaklanjuti.⁴⁴⁶

Terkait dengan urgensi moral dalam penegakan hukum, salah satu hal penting yang disorot adalah perilaku dari hakim yang bersangkutan, baik dalam menjalankan tugas yudisialnya maupun dalam kesehariannya. Hakim dituntut untuk selalu menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta etika dan perilaku hakim. Untuk itu etika profesi hakim diperlukan untuk memelihara kehormatan dan keluhuran martabat serta perilaku hakim ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang diimplementasikan secara konkrit dan konsisten baik dalam menjalankan tugas yudisialnya maupun diluar tugas yudisialnya, sebab hal itu berkaitan erat dengan upaya penegakkan hukum dan keadilan. Wasserstrom mengungkapkan adanya hubungan eksplotatif dalam penyimpangan kekuasaan (korupsi) menunjukkan situasi ketergantungan antara pihak yang satu terhadap pihak yang lain dan dapat juga pada situasi yang menguntungkan oleh kedua belah pihak.⁴⁴⁷

Feodalisasi hukum di Indonesia merupakan faktor utama yang menghambat penegakan hukum karena menyangkut pihak yang memiliki hubungan atau kekuasaan politik. Ideologi hakim merupakan bagian dari ideologi profesionalisme dan ideologi hukum. Dalam proses penegakan hukum diperkukan adanya hukum yang bersukma

⁴⁴⁶ Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Laporan Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2007-2010*, Jakarta, Komisi Yudisial, 2010.

⁴⁴⁷ Wasserstorm, Richard A., *Morality and the Law* sebagaimana dimuat dalam Artidjo Alkostar, *Korupsi Politik di Negeri Modern*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2008) h. 313

keadilan dan berspirit kerakyatan bukan hukum yang berparadigma kekuasaan. Hukum yang egaliter dapat difungsikan menumbuhkan kolektifitas dalam kemajmukan yang menghargai keadilan hukum dan menjadi perekat kohesi nasional. Dalam keadaan seburuk apapun penegak hukum yang baik akan tetap menegakkan hukum yang terbaik. Pilihan hukum merupakan bagian dari sikap seseorang dan berimplikasi efektif bagi tingkah laku sosial yang beradab.⁴⁴⁸

Untuk mewujudkan budaya hukum yang egaliter diperkukan adanya pengadilan yang independen. Hal ini tidak terlepas dari implementasi ideologi hakim sebagai preferensi aksiologis yang dimiliki hakim yang harus dipertanggungjawabkan kepada kebenaran ilmu pengetahuan hukum (*nomos logos*), sensitivitas moral masyarakat yang beradab dan akal sehat (*common sense*) yang pada gilirannya akan dipertanggungjawabkan di hadapan Allah SWT. Pada saat yang sama ketika hakim mengadili sesungguhnya ia juga diadili oleh hati nuraninya sendiri.⁴⁴⁹

Secara lebih rinci berikut kewenangan dan tugas Komisi Yudisial menurut UU no 18 tahun 2011:⁴⁵⁰

- a. mengusulkan pengangkatan hakim agung dan hakim *ad hoc* di Mahkamah Agung kepada DPR untuk mendapatkan persetujuan;

Wewenang untuk mengusulkan pengangkatan hakim agung adalah wewenang yang dimiliki oleh Komisi Yudisial untuk melakukan seleksi terhadap calon hakim agung dan kemudian mengusulkannya kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Komisi Yudisial mengajukan 3 (tiga) orang calon hakim agung ke DPR untuk setiap 1 (satu) kebutuhan hakim agung. Proses pengusulan

⁴⁴⁸ Artidjo Alkostar, h. 373

⁴⁴⁹ Artidjo Alkostar, h. 374

⁴⁵⁰ Kewenangan ini diatur dalam pasal 20 UU no 18 tahun 2011

pengangkatan hakim agung ini dilakukan dalam waktu paling lama 6 (enam) bulan.⁴⁵¹

Dalam melaksanakan wewenang ini Komisi Yudisial mempunyai tugas melakukan pendaftaran calon Hakim Agung; melakukan seleksi terhadap calon Hakim Agung; menetapkan calon Hakim Agung; dan mengajukan calon Hakim Agung ke DPR. Dalam hal berakhirnya masa jabatan Hakim Agung, Mahkamah Agung memberitahukan kepada Komisi Yudisial adanya lowongan jabatan hakim agung. Jangka waktu penyampaian tersebut paling lambat 6 (enam) bulan sebelum berakhirnya jabatan tersebut. Setelah pemberitahuan tersebut, Komisi Yudisial membuka pendaftaran yang jangka waktunya adalah 15 (lima belas) hari secara berturut-turut.⁴⁵²

Berdasarkan UU No. 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, UU Nomor 18 Tahun 2011, serta Peraturan Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2011 tentang Tata Cara Seleksi Calon Hakim Agung disebutkan bahwa⁴⁵³ Komisi Yudisial memeriksa berkas pendaftaran disesuaikan dengan persyaratan yang ditentukan. Proses ini dilakukan dalam jangka waktu paling lama 15 (lima belas) hari sejak berakhirnya pendaftaran Calon Hakim Agung. Calon hakim agung yang lulus seleksi administrasi akan diumumkan pada media cetak yang berskala nasional. Tujuan pengumuman ini selain untuk diketahui yang bersangkutan juga diharapkan muncul partisipasi dari masyarakat. Bagi yang lulus seleksi administrasi maka

⁴⁵¹ Pusat Data dan Layanan Informasi Mahkamah Konstitusi, *Buku Saku Komisi Yudisial*, Jakarta: Komisi Yudisial, 2011, h. 25

⁴⁵² *Ibid.*, h. 26

⁴⁵³ *Ibid.*, h. 33

diwajibkan menyerahkan dua karya profesi, rekomendasi/referensi dari tiga (3) orang/tokoh yang mengetahui dan memahami aspek Integritas, Intelektualitas serta pengalaman/kegiatan/kerja calon dan juga portofolio terkait penilaian diri sendiri/*self assesment* calon hakim agung.

Di samping itu masyarakat juga bisa memberikan informasi melalui surat, e-mail, faksimili atau bentuk lainnya tentang calon hakim agung kepada Komisi Yudisial selama 30 (tiga puluh) hari berturut-turut sejak pengumuman hasil seleksi administrasi dengan syarat informasi yang diberikan harus lengkap dan dapat dipercaya. Partisipasi ini setelah adanya pengumuman kelulusan seleksi administrasi.⁴⁵⁴

Penetapan calon Hakim Agung dilakukan dengan pengambilan keputusan oleh Komisi Yudisial secara musyawarah untuk mencapai mufakat dengan dihadiri oleh seluruh Anggota Komisi Yudisial dalam rapat pleno. Apabila pengambilan keputusan musyawarah untuk mufakat tidak tercapai, maka pengambilan keputusan dilakukan dengan suara terbanyak. Musyawarah untuk pengambilan keputusan dengan suara terbanyak harus dihadiri oleh seluruh Anggota Komisi Yudisial. Apabila rapat pleno belum dihadiri seluruh Anggota KY, maka rapat dapat di tunda 1 (satu) kali atau paling lama 7 (tujuh) hari kerja dan setelah itu pengambilan keputusan dapat dilakukan oleh 5 (lima) orang Anggota KY.⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ Masyarakat dapat memberikan informasi tentang CHA yang dikirim ke alamat Komisi Yudisial Republik Indonesia Jl. Kramat Raya No. 57, Jakarta Pusat Telp : (021) 31903661; Fax : (021) 31903661; PO BOX 2685;serta Email : kyri@komisiyudisial.go.id. Lihat lebih lanjut tentang teknis pelaporan dalam *ibid.*, h. 34

⁴⁵⁵ *Ibid.*, h. 39

Calon Hakim Agung yang dinyatakan lulus akan diajukan Komisi Yudisial ke Dewan Perwakilan Rakyat. Komisi Yudisial mengajukan 3 (tiga) orang nama calon hakim agung kepada DPR untuk setiap 1 (satu) lowongan hakim agung, dengan tembusan disampaikan kepada Presiden. Selanjutnya, DPR akan menyelenggarakan proses *fit and proper test* untuk memilih dan menetapkan hakim agung yang terpilih. Proses ini paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak nama tersebut diserahkan oleh Komisi Yudisial. Bagi mereka yang terpilih, Presiden akan mengangkat hakim agung paling lama 14 (empat belas) hari sejak nama-nama calon diajukan ke DPR.⁴⁵⁶

- 2
b. Menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim;

Kewenangan dalam hal menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim yang termaktub dalam UUD 1945 bermakna Komisi Yudisial melakukan serangkaian kegiatan yang dapat menjaga hakim agar tidak melakukan tindakan yang melanggar kode etik dan pedoman perilaku hakim. Dalam hal ini Komisi Yudisial melaksanakan tugas yang disebut preventif. Sementara kewenangan “Menegakkan” bermakna Komisi Yudisial melakukan tindakan represif terhadap hakim yang telah melanggar kode etik dan pedoman perilaku hakim. Tindakan ini dapat berbentuk pemberian sanksi. Untuk melaksanakan kewenangan ini berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UU Nomor 18 Tahun 2011, Komisi Yudisial mempunyai tugas melakukan pemantauan dan pengawasan terhadap perilaku Hakim; menerima laporan dari

⁴⁵⁶ *Ibid.*, h. 40

masyarakat berkaitan dengan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim; melakukan verifikasi, klarifikasi, dan investigasi terhadap laporan dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim secara tertutup; memutuskan benar tidaknya laporan dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim; serta mengambil langkah hukum dan/atau langkah lain terhadap orang perseorangan, kelompok orang, atau badan hukum yang merendahkan kehormatan dan keluhuran martabat Hakim. Berdasarkan Pasal 22 ayat (1) UU Nomor 18 Tahun 2011, Komisi Yudisial dalam melakukan pemantauan dan pengawasan perilaku hakim dapat melakukan verifikasi terhadap laporan, melakukan pemeriksaan atas dugaan pelanggaran, melakukan pemanggilan dan meminta keterangan dari hakim yang diduga melanggar pedoman kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim untuk kepentingan pemeriksaan, melakukan pemanggilan dan meminta keterangan dari saksi, serta menyimpulkan hasil pemeriksaan yang telah dilakukan.⁴⁵⁷

Hakim yang diawasi oleh Komisi Yudisial adalah seluruh hakim termasuk hakim *ad hoc* pada Mahkamah Agung dan badan peradilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diduga melanggar kehormatan, keluhuran martabat dan perilaku hakim. Pengawasan hakim ini dilakukan berdasarkan Laporan masyarakat yang disampaikan kepada Komisi Yudisial yang memuat identitas pelapor dan terlapor yang lengkap; penjelasan tentang hal-hal

⁴⁵⁷ UU no 18 tahun 2011 tentang Komisi Yudisial

yang menjadi dasar laporan berupa alasan laporan yang diperlukan.⁴⁵⁸

Dalam memaknai fungsi yang dimaksud dalam Pasal 24B Perubahan Ketiga UUD 1945 tentang wewenang Komisi Yudisial untuk menjaga kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim. Ada sebagian kalangan yang menafsirkan bahwa pasal ini juga memberikan wewenang kepada Komisi Yudisial untuk melakukan promosi dan mutasi hakim, pendidikan dan pelatihan hakim, dan manajemen keuangan hakim² sebagaimana dipraktikkan di beberapa negara. Melihat kondisi peradilan Indonesia yang masih carut marut oleh budaya korupsi atau yang dikenal dengan *judicial corruption*, sudah sewajarnya apabila Komisi Yudisialnya mempunyai kewenangan yang ekstensif, sehingga hanya orang yang terbaik saja yang dapat menjadi hakim dan proses pengawasan juga dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya untuk menuju kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari campur tangan kekuasaan lain di luarnya.⁴⁵⁹

Dengan kewenangan pengawasan yang dimiliki Komisi Yudisial, maka akan ada beberapa hal positif yang dapat diraih dalam kaitannya dengan membangun lembaga peradilan yang bersih yaitu:⁴⁶⁰

- a. Adanya monitoring secara intensif terhadap kekuasaan kehakiman, dan monitoring ini tidak dilakukan secara internal saja untuk menjaga objektivitasnya.
- b. Adanya lembaga yang menjadi penghubung antara kekuasaan pemerintah (*executive power*) – dalam

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ A. Ahsin Tohari, *op.cit.*, h. 27

⁴⁶⁰ *Ibid.*

2

hal ini Departemen Kehakiman (dan HAM) – dan kekuasaan kehakiman (*judicial power*);

- c. Adanya efisiensi dan efektivitas yang memadai dalam menjalankan tugasnya apabila tidak disibukkan dengan persoalan-persoalan teknis non-hukum;
- d. Adanya konsistensi putusan lembaga peradilan, karena setiap putusan akan dinilai dan diawasi secara ketat oleh sebuah lembaga khusus; dan
- e. Pola rekrutmen hakim tidak *bias* dengan masalah politik, karena lembaga yang mengusulkan dan merekrutnya bukan lembaga politik.

2

Oleh karena itu, proses pelembagaan Komisi Yudisial dalam struktur ketatanegaraan Indonesia harus dilakukan secermat mungkin agar kehadirannya benar-benar menjadi jalan keluar bagi buruknya sistem peradilan Indonesia yang telah berlangsung cukup lama. Komisi Yudisial yang ideal akan menjadi jalan keluar terbaik bagi terciptanya kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari pengaruh kekuasaan lain di luarnya.

- c. menetapkan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim bersama-sama dengan Mahkamah Agung serta menjaga dan menegakkan pelaksanaan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim.

Dalam menjabarkan “kewenangan lain” dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tentang tugas dan fungsi Komisi Yudisial, beberapa pokok materi penting dalam perubahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, antara lain mengatur pencantuman Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim sebagai pedoman Komisi Yudisial dalam rangka

menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Untuk itu sebagai dasar hukum ditetapkanlah Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor : 047/KMA/SKB/IV/2009 Dan Nomor : 02/SKB/P.KY/IV/ 2009 Tentang Kode Etik Dan Pedoman Perilaku Hakim. Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang merupakan pegangan bagi para Hakim seluruh Indonesia serta Pedoman bagi Mahkamah Agung RI dan Komisi Yudisial RI dalam melaksanakan fungsi pengawasan internal maupun eksternal. Prinsip-prinsip dasar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim diimplementasikan dalam 10 (sepuluh) aturan perilaku sebagai berikut : (1) *Berperilaku Adil*, (2) *Berperilaku jujur*, (3) *Berperilaku Arif dan Bijaksana*, (4) *Bersikap Mandiri*, (5) *Berintegritas Tinggi*, (6) *Bertanggung Jawab*, (7) *Menjunjung Tinggi Harga Diri*, (8) *Berdisiplin Tinggi*, (9) *Berperilaku Rendah Hati*, (10) *Bersikap Professional*.⁴⁶¹

Beberapa aturan perundangan sebelum ditetapkannya kode etik hakim melalui SKB MA dan KY dapat dijumpai seperti dalam PP nomor 30 tahun 1990 tentang ketentuan disiplin PNS. Karena desakan akan peradilan yang bersih dipandang penting untuk menyusun kode etik dan pedoman perilaku hakim. Dalam Rapat Kerja Mahkamah Agung RI tahun 2002 di Surabaya yang merumuskan 10 (sepuluh) prinsip Pedoman Perilaku Hakim yang didahului pula dengan

⁴⁶¹ Pedoman Perilaku Hakim melalui Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : KMA/104-A/SK/XII/2006 tanggal 22 Desember 2006 tentang Pedoman Perilaku Hakim dan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : 215/KMA/SK/XII/2007 tanggal 19 Desember 2007 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pedoman Perilaku Hakim

kajian mendalam yang meliputi proses perbandingan terhadap prinsip-prinsip internasional, peraturan-peraturan serupa yang ditetapkan di berbagai Negara, antara lain *The Bangalore Principles of Yudicial Conduct*. Selanjutnya Mahkamah Agung menerbitkan Pedoman Perilaku Hakim melalui Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : KMA/104-A/SK/XII/2006 tanggal 22 Desember 2006 tentang Pedoman Perilaku Hakim dan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : 215/KMA/SK/XII/2007 tanggal 19 Desember 2007 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pedoman Perilaku Hakim. Komisi Yudisial RI telah melakukan pengkajian yang mendalam dengan memperhatikan masukan dari berbagai pihak melalui kegiatan Konsultasi Publik yang diselenggarakan di 8 (delapan) kota yang pesertanya terdiri dari unsur hakim, praktisi hukum, akademisi hukum, serta unsur-unsur masyarakat termasuk lembaga swadaya masyarakat.

- d. Menerima laporan dari masyarakat berkaitan dengan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim;
- e. Mengupayakan peningkatan kapasitas dan kesejahteraan Hakim.

Pemberdayaan lembaga peradilan dan penegak hukum lainnya yang menjadi perhatian undang-undang komisi yudisial, selain mencakup peningkatan pengawasan dalam proses peradilan secara transparan dan sistem rekruitmen dan promosi yang lebih ketat, juga menyangkut peningkatan kesejahteraan hakim dan aparat penegak hukum lainnya seperti jaksa, polisi dan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) melalui peningkatan gaji dan tunjangan-tunjangan lainnya sampai pada tingkat pemenuhan kebutuhan hidup yang

disesuaikan dengan tugas, wewenang, dan tanggung jawab kerja yang diemban.

Upaya Komisi Yudisial dalam meningkatkan kesejahteraan para hakim merupakan tugas yang dilindungi oleh Undang-undang. Untuk itu para hakim tidak mempunyai alasan lain untuk tidak menumbuhkan kesadaran hukum untuk menegakkan keadilan di masyarakat yang bermuara pada terwujudnya peradilan yang bersih.

Untuk itu Komisi Yudisial berupaya mendorong peningkatan kesejahteraan hakim sebagai amanah dari UU No 18 Tahun 2011. Sejak lahirnya Undang-undang ini Komisi Yudisial mengadakan berbagai pertemuan dengan pimpinan lembaga negara terutama kepada presiden agar menaikkan gaji hakim. Kondisi ini didasarkan pada gaji hakim yang dianggap menjadi akar permasalahan korupsi di dunia peradilan dimana sejak 2008 gaji hakim tidak mengalami kenaikan. Hal ini didukung dengan pertemuan sejumlah perwakilan hakim seluruh Indonesia yang berjumlah sekitar 28 orang yang terdiri dari 14 hakim pengadilan umum, 14 hakim pengadilan agama, dan 2 hakim PTUN beraudiensi dengan Mahkamah Agung (MA) untuk menyuarakan tuntutan peningkatan kesejahteraan hakim.

Hal ini yang mendorong Presiden mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 55 tahun 2014 tentang Hak Keuangan dan Fasilitas Hakim Agung dan Hakim Konstitusi. PP ini juga merupakan wujud dari jaminan keamanan dan kesejahteraan hakim sebagaimana diatur dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 48 ayat (1) yang berbunyi, "*Negara memberikan jaminan keamanan dan kesejahteraan hakim dan hakim konstitusi dalam menjalankan tugas dan tanggung jawab penyelenggaraan kekuasaan kehakiman*". Pasal 48 ayat (2) menyatakan,

“Jaminan keamanan dan kesejahteraan hakim dan hakim konstitusi sebagaimana dimaksud ayat (1) diatur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Dalam PP No.55 Tahun 2014 ini diatur tentang fasilitas yang diterima oleh hakim berupa gaji pokok; tunjangan jabatan; rumah negara; fasilitas transportasi; jaminan kesehatan; jaminan keamanan; biaya perjalanan dinas; kedudukan protokol; penghasilan pensiun; serta tunjangan lainnya

B. Hubungan vertikal dan horizontal Komisi Yudisial dengan Lembaga Peradilan

Pembentukan Komisi Yudisial yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, di awal masa kerjanya langsung dihadapkan pada munculnya kekhawatiran bahwa tugas-tugas Komisi Yudisial melampaui kewenangan yang diberikan undang-undang. Hal ini kemudian memunculkan konflik antar lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman dan badan-badan pelaksananya; yakni Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Bahkan konflik kewenangan tersebut dapat merambah kekuasaan yang lebih luas dari kekuasaan yudikatif karena konflik kepentingan para pejabat lembaga negara dalam melaksanakan aktivitas profesionalnya dengan kepentingan pribadinya, yang kemudian memicu konflik yang lebih luas yakni konflik antar Lembaga Negara.

Untuk memahami persoalan tersebut maka teori pembagian atau pemisahan kekuasaan dalam konteks tata negara harus kembali dipahami sebagai upaya mengantisipasi konflik tersebut dan menciptakan sinergi kekuasaan dalam sebuah negara. Sebagai salah satu dari bentuk kekuasaan dalam sebuah negara, untuk melihat

tugas dan wewenang peradilan harus dikaitkan dengan keberadaan kekuasaan negara yang lainnya. Kekuasaan negara terdiri atas tiga jenis, yaitu: Kekuasaan legislatif, kekuasaan yudikatif (kekuasaan kehakiman), dan kekuasaan eksekutif. Kekuasaan kehakiman mengandung arti menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan, atau dengan kata lain, peradilan adalah pelaksanaan hukum dalam hal konkrit adanya tuntutan hak, fungsi yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh siapa pun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah *'eigenrichting'*.⁴⁶²

Dalam perkembangan Hukum Tata Negara, pada negara-negara kuno urusan pemerintahannya masih sangat sederhana, keperluan untuk mengadakan pembagian kekuasaan secara teratur dan rapi dalam lapangan ketatanegaraan tersebut dirasakan belum mendesak untuk dilakukan. Hal ini berjalan sampai kira-kira abad ke-XVII. Seluruh kekuasaan itu dipegang oleh kepala negara sendiri, atau dibagi-bagikan dengan tidak teratur diantara beberapa orang kepercayaan kepala negara saja. Akan tetapi, berlainan halnya dengan negara-negara moderen, urusan pemerintahannya menjadi sedemikian luasnya, pembagian kekuasaan mau tidak mau harus dilakukan. Karena setiap tindakan pemerintah harus dipertanggung jawabkan kepada seluruh rakyat. Untuk itu dibuatlah suatu parameter mengenai pertanggung jawaban pemerintah tadi, yaitu dengan memakai ukuran-ukuran yang berdasarkan pada hukum dasar yang dinamakan konstitusi. Dengan hadirnya suatu konstitusi, tumbuhnya nilai-nilai peradaban manusia.

⁴⁶² Suparlan, *Perbandingan Lembaga Kepresidenan Republik Indonesia & Amerika Serikat*, (Surabaya, Usaha Nasional, 1982), h 17.

Karena setiap tindakan penguasa sudah dikawal oleh konstitusi.⁴⁶³

Selaras dengan semakin tumbuhnya nilai-nilai peradaban manusia, dengan sendirinya tumbuhnya tingkat harga diri individu yang sebelumnya sangat sulit untuk diwujudkan. Tumbuhnya tingkat harga diri tersebut di kemudian hari berakhir dengan adanya keinginan yang kuat dari segenap rakyat untuk melepaskan diri dari belenggu kekuasaan *absolut*. Sembari mencita-citakan terciptanya sistem pemerintahan yang selaras dengan tuntutan kemajuan zaman. Cara yang ditempuh oleh rakyat adalah dengan jalan mengupayakan adanya pembagian terhadap jabatan-jabatan negeri yang utama sembari mengharuskan adanya pertanggung jawaban kepada rakyat.⁴⁶⁴

Dalam praktek kenegaraan ada negara yang menganut pemisahan kekuasaan dalam arti materil dan ada pula negara yang menganut pemisahan kekuasaan dalam arti formal. Negara yang menganut pemisahan kekuasaan dalam arti materil adalah negara yang sepenuhnya memisahkan ketiga jenis kekuasaan negara tersebut. Sedangkan negara-negara yang tidak sepenuhnya memisahkan ketiga jenis kekuasaan negara tersebut disebut dengan negara yang menganut pembagian kekuasaan dalam arti formal. Tentang pemisahan kekuasaan negara dalam arti materil dan formal ini Sir Ivor Jennings menjelaskan yang dimaksud dengan pemisahan kekuasaan negara dalam arti materil, ialah pemisahan kekuasaan dalam arti pembagian kekuasaan itu dipertahankan dengan tegas dalam tugas-tugas (*functie-functie*) kenegaraan yang secara karakteristik memperhatikan adanya pemisahan kekuasaan itu kepada tiga bagian : eksekutif, legislatif dan yudikatif sedangkan

⁴⁶³ Suparlan, *Perbandingan Lembaga Kepresidenan Republik Indonesia & Amerika Serikat*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1982), H 17.

⁴⁶⁴ *Ibid*, hal 17-18

yang ² dimaksud dengan pemisahan kekuasaan dalam arti formal ialah bila pembagian kekuasaan itu tidak dipertahankan dengan tegas.⁴⁶⁵

Menanggapi pembagian kekuasaan dari Sir Ivor Jennings ini Ismail Suny menjelaskan untuk pangkal haluan kita barangkali dapat disimpulkan bahwa pembagian kekuasaan dalam arti materil itu memang sepantasnya disebut “pemisahan kekuasaan” (*Separation Of Power*), sedangkan dalam arti formal sebaiknya disebut “pembagian kekuasaan” (*Distribution Of Power*). Pembagian kekuasaan dalam sebuah negara telah lama menjadi bahan pemikiran para ahli hukum tata negara. Pada negara-negara kuno dimana urusan pemerintahannya masih sangat sederhana, keperluan untuk mengadakan pembagian kekuasaan secara teratur dan rapi dalam lapangan ketatanegaraan tersebut dirasakan masih belum mendesak untuk dilakukan. Hal ini berjalan sampai kira-kira abad ke-XVII. Dimana seluruh kekuasaan itu dipegang oleh kepala negara sendiri, atau dibagi-bagikan dengan tidak teratur diantara beberapa orang kepercayaan kepala negara saja. Akan tetapi, berlainan halnya dengan negara-negara moderen, urusan pemerintahannya menjadi sedemikian luasnya, pembagian kekuasaan mau tidak mau harus dilakukan. Karena setiap tindakan pemerintah harus dipertanggung jawabkan kepada seluruh rakyat. Untuk itu dibuatlah suatu parameter mengenai pertanggung jawaban pemerintah tadi, yaitu dengan memakai ukuran-ukuran yang berdasarkan pada hukum dasar yang dinamakan konstitusi. Dengan hadirnya suatu konstitusi, tumbuhnya nilai-nilai peradaban manusia. Karena setiap tindakan penguasa sudah dikawal oleh konstitusi.²

⁴⁶⁵ Sir Ivor Jennings, ² *The Law and The Contitution*, London, 1956, Ed, ke 4, hal 22, dalam Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, (Jakarta: Aksara Baru, 1985), h 3-4

Indonesia adalah salah satu negara yang mempunyai tipikal yang tidak menganut pemisahan kekuasaan negara dalam arti materil (*Separation Of Power*), atau yang sering disebut dengan *Trias Politika*, melainkan menganut pemisahan kekuasaan dalam arti formal (*Division Of Power*). Hal ini dikarenakan diantara cabang-cabang kekuasaan negara di Indonesia tidak sepenuhnya terpisah dan menjalankan fungsi (tugas) dan kekuasaannya dengan melakukan hubungan fungsional (kerjasama) diantara cabang-cabang kekuasaan tersebut.

Mengenai bukti bahwa Indonesia bukanlah tipikal negara menganut konsep pemisahan kekuasaan dalam arti materil ini, yang dikemukakan oleh Ismail Suny, yang menyatakan bahwa :

Berlainan dengan sistem-sistem republik-republik di Eropa Timur dan Tengah yang menolak sama sekali prinsip pemisahan kekuasaan, Undang-Undang Dasar 1945 membagi dalam pasal-pasal tersendiri mengenai tiap-tiap alat perlengkapan negara yang tiga itu dengan tidak menekankannya kepada pemisahan. Hal ini ternyata dalam pembagian Bab-Bab dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan Bab III tentang kekuasaan pemerintah negara, Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat dan Bab IX tentang kekuasaan Kehakiman⁴⁶⁶.

Menurut Ellydar Chaidir, bahwa untuk mengetahui apakah suatu negara menganut pembagian ataukah pemisahan kekuasaan dapat dilihat dari UUD negara tersebut apakah ada dua lembaga negara yang mengerjakan satu fungsi yang sama. Mdalam UUD mengakui adanya ketiga kekuasaan yang dibagi tersebut ternyata dalam

⁴⁶⁶ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1986, hal 15

kenyataanya tidak terdapat pemisahan kekuasaan, karena umpamanya undang-undangnya dibuat oleh eksekutif dan legislatif, UUD tersebut dikatakan menganut azas pembagian kekuasaan bukan pemisahan kekuasaan.⁴⁶⁷

Fakta sejarah menunjukan bahwa dalam kurun waktu lebih dari 50 (lima puluh) tahun dengan memakai UUD 1945 yang tidak menganut konsep pemisahan kekuasaan dalam arti material (*trias politika*) ternyata telah terjadi banyak sekali penyimpangan-penyimpangan dalam lapangan ketatanegaraan. Hal ni bahkan berimplikasi dalam bidang kehidupan bernegara lainnya, seperti hukum, politik, ekonomi, sosial dan budaya bagi bangsa Indonesia yang terakumulasikan dalam krisis multi dimensional yang bermula dari krisis moneter yang berkepanjangan sejak pertengahan 1997 yang silam hingga saat sekarang⁴⁶⁸

Kondisi politik, ekonomi, sosial dan lain-lain yang senantiasa berubah, mewajibkan untuk menyesuaikan ketentuan hukum yang berlaku, sehingga tetap berfungsi secara wajar baik sebagai instrumen penjaga ketertiban maupun sebagai pendorong perubahan untuk mewujudkan kesejahteraan, kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.⁴⁶⁹ Perkembangan yang sangat cepat yang terjadi di dalam masyarakat sebagai dari adanya globalisasi seharusnya juga disesuaikan dengan aturan-aturan yang berlaku di Indonesia. Aturan tersebut termasuk juga perihal mengenai hukum dasar (konstitusi) yang berlaku di

⁴⁶⁷ Elllydar Chaidir, *Hubungan Tata Kerja Presiden Dan Wakil Presiden Perspektip Konstitusi*, UU Press, Yogyakarta, 2001, hal 45.

⁴⁶⁸ Hartono Mardjono, *Reformasi Politik Suatu Keharusan*, Gema Insani Press, Jakarta, 1998, hal 70-71. dalam A. Mukti Arto, *Konsepsoi Ideal Mahkamah Agung Redefinisi Peran Dan Fungsi Mahkamah Agung Untuk Membangun Indonesia Baru*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hal 1-2

⁴⁶⁹ Basir Manan, (Penyunting : Hj. Ni'Matul Huda), *Teori Dan Politik Konstitusi*, Fakultas Hukum UII Press, Yogyakarta, 2003, hal. 11

Indonesia. Hal ini sebagaimana dikatakan Jawahir Thontowi sebagai berikut.

Perlunya amandemen UUD 1945, tiadalah karena isi yang ada di dalam batang tubuhnya tidak mampu merespon arus globalisasi. Diakui bahwa UUD 1945 merupakan naskah konstitusi yang singkat karena dibuat terburu-buru, akan tetapi negara yang dijemakan secara normatif hendaknya memenuhi syarat-syarat sebuah negara hukum. Kesadaran untuk mengakui bahwa *Thereisno A Perfect Low, But Agrie To Adhere The Low We Made*, begitu adagium dikalangan para Hakim⁴⁷⁰.

Berdasarkan teori pemisahan kekuasaan di atas, dalam konteks lain menurut Jimly Ash-Shiddiqie berlaku juga dalam hal hubungan vertikal dan horizontal. Dalam konteks yang vertikal pemisahan kekuasaan atau pembagian kekuasaan dimaksudkan untuk pembedaan antara kekuasaan pemerintah atasan dan kekuasaan pemerintah bawahan. Hal ini dipahami dalam bentuk hubungan antara pemerintah federal dan negara bagian dalam sistem negara federal atau pemerintah pusat dan pemerintah provinsi dalam sistem negara kesatuan. Dalam konteks horizontal hal ni dimaknai sebagai konsep untuk membedakan antarakonsep pembagian kekuasaan yang dianut sebelum perubahan UUD 1945. Pada saat itu prinsip yang diusung oleh UUD 1945 adalah adanya kekuasaan lembaga tertinggi negara yang berada di tangan MPR. Setelah amandemen makna hubungan horizontal dipahami dalam konsep *check and ballance* antar lembaga negara karena tidak lagi dikenal

⁴⁷⁰ JawahirThantowi (Penyunting Sobirin Maran), *Budaya Hukum dan Kekerasan Dalam Politik Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hal. 14

istilah lembaga tertinggi dan lembaga tinggi negara dalam nomenklatur UUD 1945 Pasca amandemen.⁴⁷¹

Bertolak dari pemikiran Jimly di atas, dalam melihat hubungan vertikal dan horizontal Komisi Yudisial sebagai bagian dari lembaga negara yang membidangi kekuasaan kehakiman di Indonesia, hubungan vertikal dimaknai bagaimana hubungan Komisi Yudisial dengan para hakim dalam ruang lingkup peradilan, sedangkan hubungan horizontal dipahami sebagai hubungan komisi yudisial dengan lembaga kekuasaan yudikatif pasca reformasi di Indonesia yang terwujud dalam bentuk *tricameral* (tiga ruang) yang menjadi ujung tombak kekuasaan yudikatif yakni Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial.⁴⁷²

Untuk menggambarkan hubungan vertikal dan horizontal Komisi Yudisial dengan lembaga-lembaga negara lainnya dapat dilihat dalam uraian berikut:

1. Hubungan Vertikal Komisi Yudisial dalam Tata Negara Di Indonesia

Lembaga negara, organ negara atau badan negara merupakan nomenklatur yang diberikan pada pengemban fungsi dalam sistem penyelenggaraan negara, yang harus bekerja sama dalam mencapai tujuan bersama yang ditetapkan. Semua badan, organ atau lembaga dewan, komisi atau badan, yang menyelenggarakan (sebagian) fungsi pemerintahan, secara umum disebut juga lembaga negara, yang dibedakan dengan lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang disebut juga non-governmental organization (NGO). Istilah-istilah lembaga, badan atau organ sering dianggap identik, sehingga meskipun

⁴⁷¹ Jimly Ash-Shiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tatanegara*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2006) jilid II, h. 20

⁴⁷² Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Kencana, 2010) h.210

sesungguhnya dapat berbeda makna dan hakikatnya satu sama lain, orang dapat menggunakan satu istilah untuk arti yang lain. Dengan demikian lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat dapat kita sebut sebagai lembaga negara.⁴⁷³

Sebagai negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) potensi penyelewengan kekuasaan berupa *abuse of power* (penyalahgunaan kekuasaan), *wille-keur* (kesewenang-wenangan) maupun *excessive power* (pelampauan batas kekuasaan) merupakan ancaman bagi masyarakat hukum yang tidak dapat ditampung oleh peradilan umum sehingga membutuhkan peradilan administratif. Dalam perjalanan sejarah, kekuasaan dengan berbagai bentuk tersebut sering disalahgunakan dengan menggunakan berbagai pola oleh orang-orang yang memilikinya untuk keuntungan pemegang kekuasaan. Penyalahgunaan kekuasaan tersebut bahkan seakan dilegitimasi dengan rekayasa konstitusi atau berbagai rasionalisasi untuk pembangunan, demi kepentingan umum, serta memajukan kesejahteraan rakyat.⁴⁷⁴

Terkait dengan hubungan vertikal Komisi Yudisial dengan lembaga peradilan hal ini tidak dapat dilepaskan dari salah satu tugas Komisi Yudisial dalam melakukan pengawasan terhadap hakim. Prinsip umum yang berlaku dalam menjelaskan hubungan vertikal ini adalah ketentuan umum termaktub dalam ketentuan Umum UU KY bahwa Hakim adalah hakim dan hakim *ad hoc* di Mahkamah Agung dan Badan Peradilan.⁴⁷⁵ Objek pengawasan KY adalah tidak

⁴⁷³ Prof. Dr. Jimly Asshidiqie, SH, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006, hal 33.

⁴⁷⁴ Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum: Problem Ketertiban yang Adil*, (Jakarta: Grasindo, 2004). h. 217

⁴⁷⁵ Pasal 1 poin (5) UU Nomor 18 Tahun 2011

hanya kepada hakim Agung secara hirarki bersama Mahkamah Agung juga mencakup hakim pada pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding. Pengecualian dari ketentuan ini adalah bahwa Komisi Yudisial tidak memiliki kewenangan dan tugas dalam mengawasi Hakim Mahkamah Konstitusi.

Secara universal dalam sistem peradilan, baik di negara-negara yang menganut *civil law* maupun *common law*, yang dimaksud Hakim adalah Pejabat Publik (*a state official*) yang mempunyai fungsi : menerima, memeriksa dan suatu perkara yang diajukan kepadanya. Dari pengertian Hakim di atas, setiap Pejabat Publik yang mempunyai fungsi dikemukakan di atas, adalah Hakim. Yang termasuk dalam pengawasan hakim mencakup dari Peradilan Umum, Peradilan Militer, Tata Usaha Negara, Pengadilan Agama maupun Hakim Mahkamah Agung.

UU kekuasaan kehakiman menyatakan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Peradilan umum berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dan perdata sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Peradilan agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Peradilan militer berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana militer sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Peradilan tata usaha negara berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan

sengketa tata usaha negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁴⁷⁶

Untuk itu dalam konteks negara hukum konsep pembatasan kekuasaan mengurucut pada dua persoalan besar yakni penjaminan hak asasi manusia dan pembatasan potensi absolut penguasa (eksekutif). Kedudukan seorang hakim Agung adalah sangat penting dan mulia mengingat perannya sebagai organ tertinggi pemutus hukum dan keadilan. Putusan Hakim Agung adalah putusan akhir bagi pencari keadilan, yang bisa menjadi pedoman bagi Hakim-hakim dibawahnya (yurisprudensi) dalam rangka pembentukan hukum baru serta harus bisa dikaji secara akademis. Untuk itu dalam UU No.3/2009 ini disisipkan satu pasal yaitu pasal 6 A yang mensyaratkan “ *Hakim Agung harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional dan berpengalaman dibidang hukum.*”

Untuk meningkatkan profesionalisme ini, ada sedikit perubahan yang signifikan dalam pasal 7 tentang syarat pendidikan terakhir Calon Hakim agung, yang dibedakan untuk calon dari Hakim Karier dan non karier. Dalam UU MA sebelumnya syarat untuk menjadi Hakim agung dari unsur karier cukup berijazah Sarjana Hukum atau sarjana lain yang mempunyai keahlian bidang hukum, sekarang minimal harus berijazah Magister bidang Hukum dengan dasar sarjana hukum. Sedangkan untuk calon non karier dipersyaratkan lebih tinggi yaitu harus bergelar Doctor dan magister dibidang hukum. Sebelumnya calon non karier disyaratkan berijazah Magister Hukum. Hal ini tentunya tidak lepas dari upaya pembaharuan kearah Mahkamah Agung yang lebih profesional. Karena putusan Hakim Mahkamah Agung nantinya akan menjadi sumber pembentukan hukum (yurisprudensi) yang akan dipedomani Hakim di seluruh

⁴⁷⁶ Pasal 20 UU nomor 48 tahun 2009.

5

Indonesia. Sehingga seorang calon Hakim Agung harus benar-benar mumpuni dan menguasai ilmu hukum baik secara akademis dari jenjang pendidikannya maupun dari pengalaman (untuk karier minimal 20 tahun sebagai hakim dan non karier minimal 20 tahun sebagai akademisi atau profesi hukum).

5

Dalam perubahan pasal 8, ditentukan Calon Hakim agung dipilih oleh DPR dari nama calon yang diusulkan oleh Komisi Yudisial untuk kemudian ditetapkan oleh Presiden menjadi Hakim Agung. Ketentuan baru yang ditambahkan adalah DPR memilih satu dari 3 nama calon untuk setiap lowongan 1 Hakim Agung yang diajukan Komisi Yudisial. Pemilihan Calon Hakim Agung dilakukan paling lama 30 hari sidang, sejak nama calon diterima DPR. (ketentuan sebelumnya hanya 14 hari sidang). Pengajuan nama calon HA terpilih oleh DPR kepada presiden dilakukan paling lama 14 hari kerja. Dan presiden menetapkan Hakim Agung dari nama calon yang diajukan DPR paling lama 14 hari kerja.⁴⁷⁷

Dari ketentuan tersebut ada perbedaan tentang berapa lama proses itu harus dijalankan. Disatu sisi menetapkan kriteria hari sidang, sedangkan di ayat yang lain ditentukan berdasarkan hari kerja. Sementara UU ini sendiri tidak menjelaskan perbedaan antara hari sidang dengan hari kerja. Sehingga dalam pelaksanaannya bisa menimbulkan multi tafsir mengenai apa yang dimaksud hari sidang. Semestinya untuk keseragaman dan kepastian hukum sebaiknya dipakai ukuran hari kerja.

Mengenai pemberhentian Hakim Agung, UU ini menetapkan merubah pasal 11 tentang pemberhentian dengan hormat Hakim Agung dari jabatannya oleh Presiden, dimana didalamnya terdapat *perpanjangan usia pensiun dari sebelumnya 65 tahun menjadi 70 tahun*. Soal perpanjangan

⁴⁷⁷ UU Nomor 18 Tahun 2011

5

umur ini sempat menjadi kontroversi dalam pembahasan RUU perubahan MA yang baru ini. Kritik dan desakan dari berbagai elemen masyarakat, LSM maupun pakar hukum ternyata tidak menggoyahkan mayoritas fraksi di DPR untuk tetap mengesahkan perpanjangan usia Hakim agung menjadi 70 tahun. Sekali lagi ini menunjukkan bahwa Hukum adalah produk politik sehingga apapun yang terjadi diluar gedung DPR, kekuatan politik terbesar yang terwakili dalam fraksi mayoritas di DPR jugalah yang menentukan wajah sebuah produk UU.⁴⁷⁸

5

Selain itu UU ini menambahkan pasal 11 (a) tentang prosedur pemberhentian tidak dengan hormat dari jabatannya dengan alasan antara lain : dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan tetap, melanggar sumpah atau janji jabatan, melakukan perbuatan tercela, melanggar larangan dalam pasal 10, melanggar kode etik dan atau pedoman perilaku hakim. Yang menarik dalam pasal ini adalah pemberhentian tidak dengan hormat ini ada 2 lembaga yang bisa mengusulkan yaitu selain diajukan oleh Ketua Mahkamah Agung juga bisa diajukan oleh Komisi Yudisial.⁴⁷⁹

Dalam hal Hakim Agung melakukan perbuatan tercela atau melanggar kode etik/pedoman perilaku Hakim. Sehingga harus ada persepsi dan standarisasi yang sama antara kedua lembaga tersebut supaya tidak menimbulkan conflict of interest nantinya. Karena seperti diketahui konflik yang terjadi sebelumnya antara MA dengan KY adalah karena belum adanya standar pengawasan (*judicial ethics*) yang jelas yang dilakukan KY dalam mengawasi Hakim. Sehingga dalam praktek seringkali KY dalam

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ *Ibid.*

5

pengawasannya mencampuri putusan Hakim, suatu hal yang sangat bertentangan dengan prinsip universal tentang peradilan yang mandiri. Karena pengawasan yang utama sebenarnya bukan hanya ekseternal melainkan moral etika dan integritas hakim itu sendiri. Sehingga perlu dirumuskan aturan tingkah laku (code of conduct) sebelum menerapkan UU ini. Dan sebelum UU ini disahkan MA ternyata lebih dahulu memiliki kode etik Hakim dan Pedoman perilaku Hakim yang berlaku bagi seluruh Hakim di Indonesia. Hal ini dapat menimbulkan konflik baru mengingat dalam pasal 32 A UU MA ini, kode etik dan pedoman perilaku Hakim ditetapkan bersama-sama oleh KY dan MA.⁴⁸⁰

Masalah pengawasan Hakim Agung merupakan hal yang paling substansial dari perubahan UU Mahkamah Agung ini. Sebagaimana tercermin dari penjelasan umum UU No.3 tahun 2009, bahwa perubahan kedua atas UU No.14 tahun 1985 khusus menyangkut pengawasan, karena sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum masyarakat dan ketatanegaraan. Karena MA bukan lagi satu-satunya lembaga yang melakukan pengawasan Hakim, maka dibutuhkan pengawasan eksternal yang dilakukan oleh Komisi Yudisial (KY). Karenanya diperlukan kejelasan tentang pengawasan yang menjadi kewenangan MA dan kewenangan KY. Hal ini mengingat konflik antara lembaga MA dengan KY mengenai pengawasan Hakim sudah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi.⁴⁸¹

Beberapa hal yang berkaitan dengan permasalahan pengawasan hakim agung antara lain pengawasan semula ditujukan dalam rangka implementasi *check and balances system*, yaitu pada hakekatnya semua kekuasaan baik legislatif, eksekutif maupun yudikatif perlu adanya kontrol

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ *Ibid.*

dan pengawasan.⁵ Termasuk Hakim Agung juga harus ada pengawasan. Kegagalan sistem yang ada dalam menciptakan peradilan yang lebih baik pada masa lalu telah mendorong timbulnya pemikiran kearah pembentukan suatu lembaga pengawas eksternal (*external auditors*) yang bernama Komisi Yudisial.⁴⁸²

Menurut perubahan pasal 32, pengawasan internal dilakukan oleh Mahkamah Agung sebagai pengawas tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan pada semua badan peradilan dibawahnya dalam rangka kekuasaan kehakiman. Dalam pengawasan ini Mahkamah Agung mempunyai wewenang terhadap teknis peradilan, termasuk administrasi dan keuangan, memberi petunjuk dan teguran atau peringatan kepada semua pengadilan dibawahnya.⁴⁸³

Sedang pengawasan eksternal atas perilaku Hakim agung diatur dalam pasal tambahan yaitu pasal 32 A dan dilakukan oleh Komisi Yudisial. Pengawasan eksternal yang dilakukan oleh KY harus berpedoman kepada kode etik dan pedoman perilaku Hakim yang ditetapkan bersama-sama oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial. Adanya pengawasan ganda oleh UU ini dimaksudkan agar pengawasan lebih komprehensif sehingga diharapkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku Hakim benar-benar terjaga.⁴⁸⁴

Meskipun demikian harus ada proporsi pengawasan yang jelas antara MA dan Komisi Yudisial. Misalnya kewenangan pengawasan internal MA mencakup pengawasan di bidang kompetensi dan profesionalisme, administratif, organisatoris dan financial. Sedangkan kewenangan Komisi Yudisial dalam rangka menjaga dan

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ *Ibid.*

menegakkan kehormatan, keluhuran martabat dan perilaku hakim.

Terkait dengan Putusan Mahkamah Agung No. 36 P/HUM/2011 yang menganulir kode etik butir 8 dan butir 10⁴⁸⁵ dapat dilihat bahwasanya secara teoritis butir tersebut tidak dapat dianggap sebagai butir etika karena sudah termasuk ke dalam ranah penegakan hukum itu sendiri. Butir 1 sampai 7 serta butir 9 memang merupakan butir yang dapat dipahami sebagai nilai etika yang harus dipenuhi seorang hakim. Hal ini ditegaskan dalam pendahuluan SKB

⁴⁸⁵ Butir Kode Etik yang digugat selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

a. Butir 8.1 : "Hakim berkewajiban mengetahui dan mendalami serta melaksanakan tugas pokok sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku, khususnya hukum acara, agar dapat menerapkan hukum secara benar dan dapat memenuhi rasa keadilan bagi setiap pencari keadilan "

b. Butir 8.2: "Hakim harus menghormati hak-hak para pihak dalam proses peradilan dan berusaha mewujudkan pemeriksaan perkara secara sederhana, cepat dan biaya ringan" ;

c. Butir 8.3: "Hakim harus membantu para pihak dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan sesuai dengan peraturan perundang-undangan"

d. Butir 8.4: "Ketua Pengadilan atau hakim yang ditunjuk, harus mendistribusikan perkara kepada majelis hakim secara adil dan merata, serta menghindari pendistribusian perkara kepada hakim yang memiliki konflik kepentingan" .

e. Butir 10.1: "Hakim harus mengambil langkah-langkah untuk memelihara dan meningkatkan pengetahuan, keterampilan dan kualitas pribadi untuk dapat melaksanakan tugas-tugas peradilan secara baik " ;

f . Butir 10.2: "Hakim harus secara tekun melaksanakan tanggung jawab administratif dan bekerja sama dengan para hakim dan pejabat pengadilan lain dalam menjalankan administrasi peradilan " .

g. Butir 10.3: "Hakim wajib mengutamakan tugas yudisialnya di atas kegiatan yang lain secara profesional " .

h. Butir 10.4: "Hakim wajib menghindari terjadinya kekeliruan dalam membuat keputusan, atau mengabaikan fakta yang dapat menjerat terdakwa atau para pihak atau dengan sengaja membuat pertimbangan yang menguntungkan terdakwa atau para pihak dalam mengadili suatu perkara yang ditanganinya" .

tersebut bahwa etika adalah kumpulan azas atau nilai yang berkenaan dengan akhlak mengenai benar dan salah yang dianut satu golongan atau masyarakat. Perilaku dapat diartikan sebagai tanggapan atas reaksi individu yang terwujud dalam gerakan (sikap) dan ucapan yang sesuai dengan apa yang dianggap pantas oleh kaidah-*qâ'idah* hukum yang berlaku.

Pengaturan kewenangan KY dalam UU perubahan ini pada dasarnya dapat memicu kembali konflik antara lembaga Negara MA dan KY yang pernah terjadi sebelumnya. Konflik yang mungkin terjadi antara MA dan KY dalam pengawasan hakim dapat dihindari bila relasi yang dimanahkan Pasal 22 UU no 18 tahun 2011 dapat terlaksana. Dalam pasal 22 tersebut diatur :

- (2) bahwa untuk melaksanakan pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Komisi Yudisial dapat meminta keterangan atau data kepada Badan Peradilan dan/atau Hakim.
- (3) Pimpinan Badan Peradilan dan/atau Hakim wajib memberikan keterangan atau data yang diminta oleh Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal permintaan Komisi Yudisial diterima.
- (4) Apabila Badan Peradilan dan/atau Hakim belum memberikan keterangan atau data dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Komisi Yudisial meminta keterangan dan/atau data tersebut melalui pimpinan Mahkamah Agung.
- (5) Pimpinan Mahkamah Agung meminta kepada Badan Peradilan dan/atau Hakim untuk memberikan keterangan atau data sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dalam jangka waktu 14

(empat belas) hari terhitung sejak tanggal permintaan Komisi Yudisial.

- (6) Apabila permintaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (4) tidak dipenuhi tanpa alasan yang sah, pimpinan Badan Peradilan atau Hakim yang bersangkutan dikenai sanksi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dengan pembagian fungsi pengawasan seperti ini dapat dipahami bahwa fungsi pengawasan Komisi Yudisial diwujudkan untuk menjaga dan menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta perilaku hakim yang bersifat mandiri. Sistem pengawasan internal yang selama ini dipegang oleh Mahkamah Agung dianggap tidak efektif dalam menjaga struktur sistem etika perilaku (*good conduct*) para hakim. Dengan demikian posisi komisi yudisial pada hakekatnya adalah lembaga penunjang (*auxiliary organ*) terhadap lembaga kekuasaan kehakiman dalam mewujudkan gagasan negara hukum dan prinsip *good governance* di bidang hukum.⁴⁸⁶

Untuk itu agar konflik kelembagaan tidak terjadi lagi, Mahkamah Agung semestinya fokus pada tugas pengawasan dan pembinaan internal pengadilan yang mencakup tugas administrasi peradilan dan manajemen perkara. Hal penting lainnya adalah mendapat perhatian adalah administrasi sumber daya manusia dan administrasi keuangan. Keduanya sangat menentukan berhasil-tidaknya manajemen perkara diarahkan untuk mencapai tujuan peradilan. Administrasi personalia atau sumber daya manusia perlu diperbaiki dengan didukung oleh data dasar yang memadai. Harus dicegah jangan sampai ada pengadilan di suatu daerah yang kekurangan jumlah hakim karena jumlah perkaranya sangat

⁴⁸⁶ Jimly ashshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) h. 158-159

banyak, sedangkan di daerah lain ada pengadilan yang jumlah hakimnya terlalu banyak, padahal jumlah perkaranya sangat sedikit. Pola distribusi hakim yang tidak didasarkan atas data dasar yang benar, tentu dapat menyebabkan hal-hal semacam itu.

Persoalan ini sebenarnya cukup menguras energi dan mendesak untuk diselesaikan oleh Mahkamah Agung. Dalam hal kecukupan SDM, berdasarkan Laporan Mahkamah Agung pada tahun 2008, jumlah hakim peradilan agama sebanyak 2.755 atau 43%, sedangkan hakim peradilan umum sebanyak 3.502 atau 55%, dan 2% sisanya, yaitu sebanyak 128 orang adalah hakim peradilan tata usaha negara dan peradilan militer. Dibandingkan dengan jumlah perkara, beban perkara yang harus ditangani oleh peradilan umum jauh lebih banyak daripada peradilan agama. Pada tahun 2008, perkara yang harus ditangani oleh peradilan umum untuk perkara pidana saja tercatat sebanyak 3.536.1935. Perkara peradilan agama yang berasal dari sisa perkara tahun 2007 sebanyak 39.351 dan perkara yang didaftar tahun 2008 sebanyak 247.7266, sehingga total perkara yang ditangani oleh peradilan agama pada tahun 2008 hanya tercatat sebanyak 287.077 perkara.

Jumlah perkara Pengadilan Tata Usaha Negara di seluruh Indonesia pada tahun 2008 (termasuk sisa perkara tahun 2007) tercatat sebanyak 1.567 perkara. Pengadilan TUN yang menangani perkara paling banyak pada tahun 2008 adalah PTUN Jakarta, yaitu sebanyak 273 perkara. PTUN yang menangani perkara paling sedikit adalah PTUN Yogyakarta, yaitu pada tahun 2007, hanya sebanyak 13 perkara. Jumlah hakim tata usaha negara (ditambah hakim peradilan militer) di seluruh Indonesia hanya sebanyak 128 orang dengan didukung oleh 133 orang panitera, dan orang 32 juru sita (tidak termasuk pengadilan militer yang berasal dari aparat Tentara Nasional Indonesia). Rasio ini

menunjukkan setiap hakim pengadilan tata usaha negara hanya menangani sekitar 10 perkara per tahun. Hakim agama yang sebanyak 2.755 orang hanya menangani perkara 287.077 atau sekitar 100 perkara per orang hakim dalam setahun. Hakim peradilan umum yang berjumlah 3.502 orang harus menangani perkara di bidang pidana saja sebanyak 3.536.193 perkara atau sekitar 1.000 perkara pidana per orang hakim dalam setahun.⁴⁸⁷

Demikian pula dari segi kualitas dan proporsionalitas bidang keahlian para hakim yang harus memeriksa perkara, harus dicegah jangan sampai hakim dengan keahlian berbeda harus menangani perkara yang menuntut keahlian yang khusus. Perkembangan pengetahuan hakim akan dinamika hukum dan peraturan perundang-undangan juga sangat penting, sehingga kegiatan pendidikan bagi para hakim mutlak dilakukan secara bertahap dan terus menerus. Hal ini terlihat di peradilan tingkat banding dan tingkat kasasi, komposisi jumlah hakimnya tidak proporsional antara hakim dari peradilan umum, peradilan agama, dan peradilan tata usaha negara dengan jumlah perkara untuk masing-masing lingkungan peradilan.

2. Hubungan Horizontal Komisi Yudisial dalam Tata Negara Di Indonesia

Salah satu gejala yang sangat umum dewasa ini diseluruh dunia, adalah banyaknya lahir organ-organ atau lembaga baru yang menjalankan juga tugas dan kewenangan pemerintahan dan penyelenggaraan negara, diluar organisasi atau struktur kekuasaan yang lazim atau utama, baik disebut secara khusus dalam UUD, maupun dalam undangundang atau hanya dengan peraturan yang

⁴⁸⁷ Statistik Penegakan Hukum Tahun 2008, (Jakarta : The Judicial Data Center, 2010), h. 57.

lebih rendah. Hal ini terjadi karena semakin luasnya tugas-tugas pemerintahan dalam penyelenggaraan kepentingan umum, akan tetapi yang dirasakan perlu dilakukan melalui partisipasi publik yang luas dan demokratis maupun sebagai mekanisme pengawasan yang lebih luas. Badan-atau organ yang bertumbuh tersebut sering disebut sebagai komisi negara atau lembaga negara pembantu (*auxiliary state organ*).

Organ atau badan atau lembaga-lembaga independen ini, baik di negara maju maupun negara berkembang, bertumbuh dengan kewenangan yang bersifat regulatif, pengawasan dan monitoring, bahkan tugas-tugas yang bersifat eksekutif. Bahkan kadang-kadang lembaga independen menjalankan ketiga fungsi sekaligus. Hal ini dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan untuk merampingkan organisasi Pemerintahan akibat tuntutan zaman untuk mengurangi peran Pemerintahan yang sentralistis tetapi penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berlangsung efektif, efisien dan demokratis dalam memenuhi pelayanan publik. Jimly Asshiddiqie mencatat bahwa di Amerika Serikat lembaga-lembaga independen dengan kewenangan regulasi, pengawasan atau monitoring ini lebih dari 30-an.⁴⁸⁸

Menurut Jimly Asshiddiqie, ada 28 lembaga negara, organ atau jabatan yang disebut dalam UUD 1945 tetapi kewenangannya dirujuk akan diatur lebih lanjut, atau lembaga negara yang diatur secara jelas kewenangannya dalam UUD 1945 maupun yang sekedar disebut saja tidak diatur secara rinci dalam UUD 1945.⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006), h 8.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, h. 15.

Kekuasaan Kehakiman (*yudikatif*) sebenarnya setara dengan kekuasaan-kekuasaan negara yang lainnya, seperti eksekutif dan legislatif. UUD '45 menyerahkan pengaturan selanjutnya kepada undang-undang.⁴⁹⁰ Oleh karena itu kemudian lahir Undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Nomor 14 tahun 1970. Undang-undang tersebut keluar sekaligus mencabut undang-undang sebelumnya yang dianggap tidak merupakan pelaksanaan murni dari pasal 24 UUD '45, karena memuat ketentuan-ketentuan yang bertentangan dengan UUD '45.⁴⁹¹ Hubungan horizontal pasca amandemen UUD 1945 dipahami sebagai hubungan lembaga negara yang memiliki eksistensi dan kedudukan sama tinggi dalam konstitusi dalam menjalankan kekuasaan yudikatif yang terwujud dalam bentuk *tricameral* (tiga ruang) yang menjadi ujung tombak kekuasaan yudikatif yakni Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial.

1) hubungan Komisi Yudisial dengan Mahkamah Konstitusi

Pada umumnya pembentukan dan eksistensi lembaga Mahkamah Konstitusi merupakan sesuatu yang baru dalam sistem ketatanegaraan. Jimly Asshiddiqie mengungkapkan

⁴⁹⁰ Pasal 24 ayat (2) UUD '45. Lembaga yang diaksud dalam pasal ini mencakup Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Lembaga-lembaga tersebut adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Presiden, Wakil Presiden, Dewan Pertimbangan Presiden., Kementerian Negara, Duta, Konsul, Pemerintahan Daerah Propinsi, Jabatan Gubernur, DPRD Propinsi, Pemerintahan Daerah Kabupaten, Jabatan Bupati, DPRD Kabupaten, Pemerintahan Daerah Kota, Jabatan Walikota, DPRD Kota, Komisi Pemilihan Umum (KPU), Bank Sentral, Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Komisi Yudisial (KY), Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pemerintah Daerah Khusus atau istimewa, serta Kesatuan Masyarakat hukum adat.

⁴⁹¹ Konsiderans Menimbang huruf "a" dari Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

sebagian besar negara-negara demokrasi yang sudah mapan tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi supreme court yang ada di setiap negara.⁴⁹²

Keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam sistem Ketatanegaraan di Indonesia didasari dengan Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD 1945 yang menjadi bagian Perubahan Ketiga UUD 1945 pada ST MPR 2001 tanggal 9 November 2001. Dengan disahkannya dua pasal tersebut, Indonesia menjadi negara ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi dan menjadi negara pertama pada abad ke-21 yang membentuk lembaga kekuasaan kehakiman tersebut. Secara konstitusional keberadaan Mahkamah Konstitusi diwujudkan berdasarkan pasal 24 ayat (2) UUD 1945:

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Berdasarkan pasal tersebut yang dimaksud dengan Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang kedudukannya adalah sederajat dengan Mahkamah Agung maupun lembaga tinggi negara lainnya. Dari kedudukan yang demikian sebagai salah satu puncak kekuasaan kehakiman di Indonesia Mahkamah Konstitusi juga merupakan lembaga pelaksana kedaulatan rakyat dalam bentuk supra struktur politik di Indonesia. Untuk merealisasikan pasal tersebut, Aturan Peralihan Pasal III UUD 1945 yang menjadi bagian dalam Perubahan Keempat

⁴⁹² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Masa Depan*, (Jakarta: 2002, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI) h. 88

(tahun 2002), dinyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi paling lambat sudah harus terbentuk pada tanggal 17 Agustus 2003. Sebelum Mahkamah Konstitusi terbentuk, segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung. Terkait dengan ini, sejak disahkannya Perubahan Keempat UUD 1945 yang mengesahkan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 (11 Agustus 2002), sampai terbentuknya Mahkamah Konstitusi pada tanggal 13 Agustus 2003. Sebagai tindak lanjut pengaturan mengenai Mahkamah Konstitusi di dalam UUD, pemerintah dan DPR membahas pembentukan UU mengenai Mahkamah Konstitusi. UU ini selesai disusun dan disahkan pada tanggal 13 Agustus 2003 menjadi UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Tanggal 13 Agustus 2003 inilah yang disepakati oleh hakim konstitusi menjadi waktu dibentuknya Mahkamah Konstitusi dan setiap tanggal 13 Agustus ditetapkan sebagai Hari Ulang Tahun (HUT) Mahkamah Konstitusi.⁴⁹³

Sembilan hakim konstitusi yang pertama kali dalam sejarah Indonesia ditetapkan pada tanggal 15 Agustus 2003 dengan Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003. Pengucapan sumpah jabatan kesembilan hakim dilakukan di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003 disaksikan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri. Sesuai ketentuan UUD, tiga hakim konstitusi berasal dari usul DPR, tiga hakim konstitusi berasal dari usul MA, dan tiga hakim konstitusi berasal dari usul Presiden. Konfigurasi sumber rekrutmen hakim konstitusi dari tiga cabang kekuasaan negara tersebut mencerminkan keseimbangan dan keterwakilan tiga cabang kekuasaan negara tersebut di dalam tubuh MK sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang memperkuat sistem *checks and balances* antarcabang

⁴⁹³ Pusat Data dan Layanan Informasi Mahkamah Konstitusi, *Buku Saku Komisi Yudisial*, Jakarta: Komisi Yudisial, 2011, h. 8

kekuasaan negara (eksekutif, legislatif, dan yudikatif). Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan antara lain oleh adanya berbagai pendapat dan pandangan serta tafsir ganda terhadap konstitusi.⁴⁹⁴

Pasal 29 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menjelaskan keunikan dari Mahkamah Konstitusi yang membedakannya dengan badan peradilan lain yang berada di bawah Mahkamah Agung yaitu kewenangan mahkamah konstitusi dimana Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; memutus pembubaran partai politik; memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; serta kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang. Selain kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.⁴⁹⁵

Hubungan horizontal Komisi Yudisial dengan Mahkamah Konstitusi secara implisit termaktub dalam kaitannya dengan sengketa kewenangan antar lembaga

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ *Ibid.*

negara menurut pasal 61 ayat (1) UU no. 24 tahun 2003 menyebutkan: Pemohon adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 yang mempunyai kepentingan langsung terhadap kewenangan yang dipersengketakan. Pengajuan gugatan harus dilakukan oleh lembaga negara yang sesuai dengan kepentingannya terhadap lembaga negara lain. Apabila telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi maka putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum yang pasti dan mengikat. Hal ini dapat dilihat dalam sengketa kewenangan Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung yang sudah diputus oleh Mahkamah Konstitusi telah diuraikan sebelumnya dalam hal pengawasan internal dan eksternal hakim Agung dan juga hakim Mahkamah Konstitusi.⁴⁹⁶

2) hubungan Komisi Yudisial dengan Mahkamah Agung

Mahkamah Agung adalah salah satu badan atau lembaga negara yang memegang tugas pelaksanaan kekuasaan kehakiman, di samping badan kehakiman lain yang juga menjadi pelaksana kekuasaan kehakiman yang ditetapkan berdasarkan Undang-undang.⁴⁹⁷ Mahkamah Agung adalah salah satu badan atau lembaga negara yang memegang tugas pelaksanaan kekuasaan kehakiman, badan kehakiman lain yang juga menjadi pelaksana kekuasaan kehakiman yang ditetapkan berdasarkan Undang-undang. Selain didasarkan pada pasal 24 ayat (2) UUD 1945, keberadaan Mahkamah Agung di era Reformasi semakin ditegaskan dengan lahirnya Undang-undang No. 3 tahun 2009. Pengesahan ini mengakhiri kontroversi yang berkembang di masyarakat sebelumnya tentang adanya pro

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ Pasal 2 Ayat (1) UUD 1945

dan kontra dalam RUU MA khususnya yang menyangkut usia pensiun Hakim Agung.⁴⁹⁸

Pembahasan RUU yang terkesan tertutup dan terburu-buru ini memunculkan kontroversi dan mendapatkan penolakan dari beberapa pakar hukum dan LSM. Sehingga kemudian pengesahannya sempat ditunda sampai beberapa kali. Isu utama yang mencuat saat itu adalah adanya penolakan tentang batas usia pensiun Hakim Agung dari 65 tahun menjadi 70 tahun. Substansi dari perubahan UU itu yang perlu dicermati yaitu menyangkut hubungan antara Mahkamah Agung dengan Komisi Yudisial (KY) menyangkut pemulihan kewenangan Komisi Yudisial untuk mengawasi Hakim Agung. Karena sebelumnya melalui *judicial review*, Mahkamah Konstitusi dengan putusannya telah memangkas wewenang Komisi Yudisial (KY) sepanjang mengenai pengawasan terhadap Hakim dan hakim Agung. Dalam Perubahan UU Mahkamah Agung yang baru disahkan tersebut ternyata kewenangan pengawasan Hakim Agung oleh KY telah dipulihkan kembali. Bahkan KY mempunyai kewenangan lebih besar karena dapat merekomendasikan kepada Presiden untuk memberhentikan Hakim Agung.

Dengan demikian hubungan horizontal antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung sangat jelas terutama dalam pengangkatan dan pemberhentian Hakim Agung serta dalam penetapan Kode Etik Hakim. Dalam hal pengangkatan hakim Agung, perubahan pasal 8 UU Undang-undang No. 3 tahun 2009 menyebutkan bahwa Calon Hakim Agung dipilih oleh DPR dari calon yang diusulkan oleh Komisi Yudisial untuk kemudian ditetapkan oleh Presiden menjadi Hakim Agung. Ketentuan baru yang ditambahkan adalah DPR memilih satu dari 3 nama calon untuk setiap lowongan 1 Hakim Agung yang diajukan Komisi Yudisial. Pemilihan Calon Hakim

⁴⁹⁸ ⁵ Dikutip dari www.hukumonline.com tanggal 15/01/2009.

5

Agung dilakukan paling lama 30 hari sidang, sejak nama calon diterima DPR. (ketentuan sebelumnya hanya 14 hari sidang). Pengajuan nama calon HA terpilih oleh DPR kepada presiden dilakukan paling lama 14 hari kerja. Presiden menetapkan Hakim Agung dari nama calon yang diajukan DPR paling lama 14 hari kerja.

5

Mengenai pemberhentian Hakim Agung, UU ini menetapkan merubah pasal 11 tentang pemberhentian dengan hormat Hakim Agung dari jabatannya oleh Presiden, dimana didalamnya terdapat *perpanjangan usia pensiun dari sebelumnya 65 tahun menjadi 70 tahun*. Selain itu UU ini menambahkan pasal 11 (a) tentang prosedur pemberhentian tidak dengan hormat dari jabatannya dengan alasan antara lain : dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan tetap, melanggar sumpah atau janji jabatan, melakukan perbuatan tercela, melanggar larangan dalam pasal 10, melanggar kode etik dan atau pedoman perilaku hakim.

Dalam pasal ini diatur pemberhentian tidak dengan hormat ini ada 2 lembaga yang bisa mengusulkan yaitu selain diajukan oleh Ketua Mahkamah Agung juga bisa diajukan oleh Komisi Yudisial. Yaitu dalam hal Hakim Agung melakukan perbuatan tercela atau melanggar kode etik/pedoman perilaku Hakim. Sehingga harus ada persepsi dan standarisasi yang sama antara kedua lembaga tersebut supaya tidak menimbulkan conflict of interest nantinya. Karena seperti diketahui konflik yang terjadi sebelumnya antara MA dengan KY adalah karena belum adanya standar pengawasan (*judicial ethics*) yang jelas yang dilakukan KY dalam mengawasi Hakim. Dalam praktek seringkali KY dalam pengawasannya mencampuri putusan Hakim, suatu hal yang sangat bertentangan dengan prinsip universal tentang peradilan yang mandiri Karena pengawasan yang utama sebenarnya bukan hanya eksternal melainkan moral

etika dan integritas hakim itu sendiri. Sehingga perlu dirumuskan aturan tingkah laku (code of conduct) sebelum menerapkan UU ini.

Menurut perubahan pasal 32, Pengawasan internal dilakukan oleh Mahkamah Agung sebagai pengawas tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan pada semua badan peradilan dibawahnya dalam rangka kekuasaan kehakiman. Dalam pengawasan ini Mahkamah Agung mempunyai wewenang terhadap teknis peradilan, termasuk administrasi dan keuangan, memberi petunjuk dan teguran atau peringatan kepada semua pengadilan dibawahnya.

Dalam hal penetapan kode etik, UU no 3 tahun 2009 tentang Mahkamah Agung secara implisit memuat kode etik hakim agung. Keterlibatan MA sendiri dalam penyusunan Kode etik dan PPH merupakan amanah dari UU MA itu sendiri yaitu Pasal 32A yang selengkapnya menyatakan:

- (1) Pengawasan internal atas tingkah laku hakim agung dilakukan oleh Mahkamah Agung.
- (2) Pengawasan eksternal atas perilaku hakim agung dilakukan oleh Komisi Yudisial.
- (3) Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) berpedoman kepada kode etik dan pedoman perilaku hakim.
- (4) Kode etik dan pedoman perilaku hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (3) ditetapkan oleh Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung.

Melalui amanah pasal 32 A (4) di atas maka jelas terlihat bahwa kode etik dan PPH harus ditetapkan oleh MA dan KY. Hal ini terkait dengan materi hukum ayat sebelumnya ada perbedaan kewenangan antara MA dan KY dalam pengawasan internal dan eksternal (ayat 1 dan 2). Hal ini menyiratkan pembagian kewenangan dalam penyusunan kode etik dan PPH tersebut. Ketika yang digugat justru

adalah butir 8 dan 10 dalam SKB kode etik dan PPH tersebut justru menunjukkan keduanya merupakan aspek internal yang terkait dengan fungsi hakim dalam proses yustisia. Hal ini merupakan ironi karena semestinya kedua butir ini justru merupakan ranahnya MA. Putusan MA yang menganulir dua butir ini menunjukkan bahwa keinginan MA untuk menjalankan pengawasan internal diatur secara tersendiri di luar kode etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

C. Kewenangan Komisi Yudisial dalam Pengawasan Hakim sebagai *Siyâsah syar'iyah* di Indonesia

Sebagai aplikasi dari *Siyâsah syar'iyah* pelaksanaan kekuasaan peradilan dalam sejarah Islam selalu mengalami pergeseran dan dinamika yang secara langsung dan tidak langsung dituntun oleh syara` untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dalam menemukan keadilan. Di era Rasulullah SAW, Rasul adalah pemegang kekuasaan seorang hakim tertinggi sebagai utusan Allah karena memutuskan perkara dengan petunjuk Allah SWT. Pada masa Abu Bakar ini, urusan qadha tidak lagi murni dipegang oleh khalifah karena di masa ini urusan peradilan lebih banyak diserahkan pada Umar bin Khattab, selama tidak terjadi sangketa yang perlu dihadapkan kedepan pengadilan, karena Umar dikenal sebagai orang yang sangat keras.⁴⁹⁹

Di era berikutnya, lemahnya ruh ijtihad hakim dalam menetapkan hukum, lantaran telah berkembang mazhab yang empat, pengaruh penguasa sangat jelas dalam lembaga peradilan. Hal ini terlihat dari penggunaan mazhab yang diakui penguasa dalam keputusan hukum peradilan di Irak, hakim memutuskan perkara dengan mazhab Abu Hanifah. Di Syam dan Maghribi, hakim memutuskan perkara

⁴⁹⁹ Hasan Ibrahim, *op.cit.*, , h. 562

dengan mazhab Malik dan di Mesir dengan mazhab Syafi'i.⁵⁰⁰

Di era pemerintahan Abbasiyah yang semakin meluas, para hakim memutuskan perkara di bawah pengaruh kekuasaan pemerintah. Khalifah-khalifah Abbasiyah bermaksud supaya segala perbuatan mereka didasarkan dengan agama.⁵⁰¹ Di masa ini banyak fuqaha tidak mau menjadi hakim. Abu Hanifah menolak jabatan tersebut, lantaran khawatir khalifah akan membawa kepada fatwa yang bertentangan syari'at Islam. Abu Hanifah menolak jabatan itu pada masa Abu Ja'far al-Manshur, beliau memberikan alasan dan berkata : "bertakwalah kepada Allah , kami tidak akan menghindar dari amanatmu kecuali karena takut kepada Allah. Demi Allah, aku adalah orang dipercaya dengan kerelaan, tapi bagaimana aku dapat menjadi orang yang dipercaya dengan kemarahan ?". Ketika itu, bersama Abu Hanifah adalah Muhammad ibn 'Abd al-Rahman ibn Abi Laila, seorang hakim yang merasa takut dengan pernyataan Abu Hanifah yang kontroversi tersebut.

Situasi ini mendorong Ibn al-Muqaffa' untuk mengirim surat kepada Khalifah Abu Ja'far al-Manshur, agar dipilih di antara pendapat dari imam-imam mazhab dan fuqaha, suatu hukum yang akan dipegangi oleh para hakim di seluruh negeri. Khalifah benar-benar telah menyetujui keinginan ini, dan meminta kepada Imam Malik agar mengizinkan kitab Al-Muwaththa' dijadikan kitab rujukan.⁵⁰²

Melalui penjabaran di atas pergeseran pelaksanaan kekuasaan peradilan terlihat dalam pedoman yang dijadikan

⁵⁰⁰ Dr. Hasan Ibrahim Hasan, Tarikh al-Islam: Al-Siyasy wa al-Diny wa al-Tsaqafy wa al-Ijma'y, Juz II, Maktabah al-Nahdhah al-Mishriyah, Kairo, 1976, h. 291

⁵⁰¹ Dr. Ibrahim Ahmad al-'Adawi, Tarikh al-'Alam al-Islami, Jami'ah al-Qahirah, Mesir, 1983, h. 210

⁵⁰² Muhammad Salam Madkour, *op.cit.*, , h. 31

hakim dalam memutuskan perkara di masa awal ijtihad hakim menjadi satu perkara yang sangat penting di era Abbasiyah berkembang keinginan untuk menjadikan mazhab tertentu untuk menjadi pedoman oleh hakim dalam memutuskan perkara. Dalam hal kelembagaan hadirnya Qâdhi al-Qudhah yang berkedudukan di ibu kota Negara dengan tugas mengangkat hakim-hakim daerah merupakan wujud dari pelaksanaan siyasah syar'iyah sebelumnya hakim diangkat langsung oleh khalifah. Qâdhi al-Qudhah yang pertama ialah Al-Qâdhi Abu Yusuf Ya'qub ibn Ibrahim, penyusun kitab Al-Kharaj. Hal ini terjadi di masa Harun al-Rasyid, yang memang sangat memuliakan Abu Yusuf dan memperhatikan keadaan hakim-hakim dan gerak-gerik mereka.⁵⁰³

Di masa Abbasiyah dengan semakin sempurnanya sistem peradilan hakim-hakim di daerah-daerah tertentu di bawah pengawasan Qâdhi al-Qudhah yang mengatur Lembaga Peradilan ini. Kemudian waktu daerah-daerah Islam satu demi satu melepaskan diri dari pemerintahan Baghdad, di tiap-tiap daerah itu, diangkat pula Qâdhi al-Qudhah.⁵⁰⁴ Di Andalusia, Qâdhi al-Qudhah ini dinamai Qâdhi al-Jamaa'ah. Kepada para hakim di masa ini diberikan fasilitas-fasilitas yang meninggikan kepribadian mereka dan menghalangi mereka bercampur-baur dengan manusia ramai pada bukan waktu-waktu yang telah ditentukan. Kepada mereka diberikan beberapa orang pegawai.⁵⁰⁵

Dalam hal kewenangan hakim dalam memutuskan perkara, pada masa-masa awal peradilan Islam, batas wewenang hakim yang begitu luas juga mengalami perkembangan karena hakim di samping memperhatikan urusan-urusan perdata, juga menyelesaikan urusan-urusan

⁵⁰³ Hasan Mukhtar, *op. cit.*, h. 234.

⁵⁰⁴ M. Hasbi Ash Shiddieqy, *op. cit.*, h. 24

⁵⁰⁵ *Ibid.*

wakaf, dan menunjuk pengampu (*curator*) untuk hak *hadhanah* anak-anak yang dibawah umur, bahkan diserahkan juga urusan-urusan kepolisian, penganiayaan yang dilakukan oleh penguasa, qishash, hisbah pemalsuan mata uang dan bait al-mal (kas Negara) seperti yang dilakukan Yahya ibn Aktsam al-Shaifi, seorang hakim di Mesir di masa al-Ma'mun yang diserahkan urusan angkatan bersenjata.⁵⁰⁶

Dalam hal ini, Ibn Khaldun mengatakan bahwa kedudukan peradilan selain dari menyelesaikan perkara-perkara sengketa, bertugas juga memelihara hak-hak umum, memperhatikan keadaan anak-anak dibawah umur, orang yang tak cakap bertindak secara hukum, seperti anak yatim, orang gila, orang failit dan sebagainya. Dan juga mengurus harta-harta wasiat, wakaf, menjadi wali bagi wanita-wanita yang tidak berwali dan memperhatikan kemaslahatan-kemaslahatan lalu lintas, pembangunan-pembangunan dan memeriksa keadaan-keadaan saksi, agar dapat diketahui saksi yang adil dan yang tidak adil.⁵⁰⁷

Pergeseran dalam pelaksanaan kekuasaan peradilan dalam Islam juga terlihat dalam formalitas beracara yang terlihat pada masa pemerintahan Abbasiyah, para Qâdhi memiliki pakaian khusus yang membedakan mereka dengan rakyat umum. Untuk menjaga wibawa para qadhi, mereka memiliki pengawal khusus yang mengatur waktu-waktu berkunjung dan beberapa orang pembantu yang mengatur pengajuan perkara serta meneliti dakwaan-dakwaan mereka. Gedung tempat memeriksa perkara berada di tengah-tengah kota, yang merupakan gedung yang luas dan bersih. Selain itu, ditentukan juga hari-hari untuk memeriksa perkara. Suatu keputusan yang tidak dijatuhkan pada hari-hari tersebut

⁵⁰⁶ *Ibid.*, 25

⁵⁰⁷ Ibn Khaldun, *Muqaddimah* (Terj. Ahmadie Thoha), Pustaka Firdaus, Jakarta, 2000, h. 268

dipandang tidak sah, terutama pada hari-hari raya dan hari besar lainnya. Pada masa itu, telah ditiadakan pembukuan putusan secara sempurna dan pencatatan wasiat dan hutang-hutang.⁵⁰⁸

Di masa Abbasiyah, di samping lembaga pengadilan, dibenarkan pula adanya hakam-hakam (badan arbitrase) yang memutuskan perkara antara orang-orang yang mau menyerahkan perkara-perkara kepadanya atas dasar kerelaan kedua belah pihak.⁵⁰⁹ Penyelesaian perkara tidak mesti diserahkan kepada lembaga peradilan, tetapi boleh melalui badan arbitrase. Proses penyelesaiannya juga berdasarkan hukum yang berlaku.

Perkembangan dan kemajuan hukum islam juga terlihat dalam fasilitas yang digunakan para Qâdhi yang dimulai dengan memberikan para Qâdhi kantor tersendiri yang terpisah dari masjid.⁵¹⁰ Dalam hal fasilitas gaji, kesejahteraan para hakim juga mendapatkan perhatian cukup besar dari penguasa. *Qadi al-qudat* di era Abbasiyah yang berkedudukan di baghdad juga memiliki pembantu berupa beberapa orang anggota dewan yang masing-masing mendapat gaji yang memadai. Di antara sekretaris peradilan mendapat gaji 300 dirham satu bulan. Penjaga/pengawal pengadilan dan qadi mendapat gaji 150 Dirham. Pengatur perkara dan hukum mendapat gaji 100 Dirham. Dan bendahara mendapat gaji 600 Dirham.⁵¹¹ Beberapa orang pegawai juga di tugaskan untuk mengatur pengajuan perkara serta meneliti mereka. Gedung tempat pemeriksaan perkara berada di tengah-tengah kota yang merupakan gedung yang luas dan bersih.⁵¹²

⁵⁰⁸ M. Salam Madkhur, *loc. Cit.*

⁵⁰⁹ M. Hasbi Ash Shiddieqie, *op. cit.*, h. 26

⁵¹⁰ *Ibid*, h 309

⁵¹¹ *ibid*

⁵¹² Muhammad salam madkur, *op.cit.*, h 31

Di masa abbasiyah ini, juga ada yang disebut dengan *qadi al-birr* / *qadi al-miyah* (hakim berpindah) qadi ini bertugas berpindah dari satu daerah ke daerah lainnya untuk memudahkan masyarakat dalam menyelesaikan perkaranya. Masyarakat di daerah-daerah terpencil, tidak bersusah payah dalam menempuh perjalanan menuju kota, tempat pengadilan, untuk mencari keadilan. Para hakim yang datang ke tempat mereka secara simultan untuk melakukan sidang-sidang pengadilan. *Qadi al-birr* ini sering kali di sebut *Qadi Al-Rakab* (hakim berkendaraan) atau *Qadi Al-Musimi* (hakim musiman). Yang khusus bertugas melaksanakan fungsi kehakimannya di kala musim haji. Ia bertugas menetapkan kewajiban *ihram*, larangan-larangan ihram, memutuskan denda bagi pelanggar-pelanggar larangan selama musim haji, dan memutuskan perkara-perkara yang menjadi perselisihan di antara jema'ah haji.⁵¹³

Di samping itu secara kelembagaan juga dikenal qadi khusus yang mendampingi qadi umum, seperti adanya *qadi al-jund* (hakim militer). Qadi ini pertama kalinya ada pada masa pemerintahan al-mahdi di era Abbasiyah. Orang pertama yang menjadi hakim militer ini adalah Ismail Ibn Ishaq Ibn Himad Al-Azdi. Hakim militer ini bertugas memutuskan perkara-perkara yang berhubungan dengan dunia militer, seperti masalah ghanimah, pembagian harta maupun tugas, ataupun perkara-perkara antara sesama anggota tentara.⁵¹⁴

Format dari *Siyâsah syar'iyah* dalam sejarah peradilan Islam juga dapat dilihat dari upaya pencatatan putusan hakim yang pada priode Abbasiyah belum diadakan registrasi (pencatatan) terhadap keputusan pengadilan. Pada periode setelah Abbasiyah terdapat kewajiban para hakim

⁵¹³ Hasan Mukhtar, *Al-Tanzim*, h 225

⁵¹⁴ *ibid*

untuk mencatat keputusannya. Hakim pertama yang mencatat putusan pengadilan adalah Sulaiman ibn 'Itr tentang dua orang yang berselisih tentang harta pusaka (waris). Setelah beberapa lama diputuskan, para pihak membawa perkara tersebut kembali ke pengadilan dan mereka mengingkari keputusan yang telah ditetapkan sebelumnya. Hal ini membuat hakim untuk memberikan keputusannya lagi, dan sejak itu Sulaiman merasa perlu untuk mencatat keputusannya tersebut. Mulai dari situ penguasa mengambil kebijakan untuk melembagakan secara resmi pencatatan putusan pengadilan.⁵¹⁵ Untuk menangani tugas ini diangkatlah seorang *katib*, yaitu panitera pencatat jalannya sidang. Menurut al-Sarakshi, disamping tugas *Katib* adalah mengkodifikasi dan mencatat kesaksian para saksi atau wakilnya, kemudian disampaikan kepada para pihak. Hal ini dilakukan untuk mengeliminasi rekayasa (penambahan dan pengurangan) dalam kesaksian.⁵¹⁶

Dalam hal legal struktur, beberapa lembaga yang menunjang pelaksanaan aitem peradilan juga dibangun sebagai bentuk *Siyâsah syar'iyah*. Hal ini dapat dilihat misalnya pada periode Umayyah ini yang memperkenalkan lembaga kepolisian (*syarthah*) sebagai eksekutor, yaitu pelaksana putusan pengadilan. Disamping itu, lembaga ini juga bertugas untuk menegakkan pelaksanaan hukuman *had* yang telah diputuskan hakim. Hukuman *had* yang menjadi kewenangan lembaga *al-syarthah* ini adalah *hadd zina*, minum khamar (pemabuk), pencurian, pemberontakan (makar) dan tuduhan zina.⁵¹⁷

⁵¹⁵ Muhammad Salam Madkur, *pradilan dalam Islam*, alih bahasa Imron AM (Surabaya: Bina Ilmu, 1993), h. 48

⁵¹⁶ Al-Sarakshi, *al-Mabsuth*, XVI (ttp: Matba'ah al-Sa'adah, tt), h. 94

⁵¹⁷ *Ibid*, h. 144

Penerapan berbagai kebijakan yang tidak diatur sebelumnya secara implisit dalam sejarah peradilan Islam melalui nash, dapat dikatakan sebagai upaya *Siyâsah syar'iyah* dengan menggunakan dalil *maqâshid syari'ah* untuk mencapai kemaslahatan manusia. Untuk itu lembaga peradilan sebagai lembaga penegakan hukum merupakan suatu tumpuan harapan bagi para pencari keadilan. Keadilan yang hakiki merupakan suatu syarat utama untuk mempertahankan kelangsungan hidup suatu masyarakat. hakim mempunyai peranan penting dalam penegakan hukum untuk mencapai keadilan yang dicita-citakan.⁵¹⁸

Sebagaimana diuraikan sebelumnya lembaga peradilan sudah dikenal sejak zaman sebelum Islam datang, kehadiran Islam tentunya memberikan warna tersendiri terhadap keberadaan peradilan itu sendiri, ini disebabkan karena Islam mempunyai pedoman tersendiri dalam menyelenggarakan peradilanannya, akan tetapi bukannya Islam tidak menghiraukan situasi dan kondisi yang dialami masyarakat yang dihadapi saat itu, sehingga peradilan yang diselenggarakan oleh pemerintahan Islam juga tidak dianggap kaku. Ini terlihat dari perkembangan peradilan Islam yang dilalui dari masa ke masa, dimulai dari masa Rasulullah SAW sampai peradilan di masa Daulat Usmaniyah.

Dalam sejarah peradilan Islam, tugas dan peranan hakim mengalami perkembangan disamping menyelesaikan perkara hingga menikahkan wanita yang tidak punya wali, pengurusan Baitul-mal, mengangkat pengawas anak yatim, dan pernah pula sebagai pemimpin perang. Demikian juga kompetensi hakim turut berkembang mencakup penguasaan hukum yang berkaitan dengan ijtihad istimbaty, serta

⁵¹⁸ Yesmil Anwar, Adang, *Sistem Peradilan Pidana; Konsep, Komponen dan Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, (Bandung, Widya Padjadjaran, 2011) h. 218

kemampuan untuk menerapkannya.⁵¹⁹ Dengan demikian *aadla* atau sistem peradilan dalam Islam memainkan peranan yang penting dalam menegakkan keadilan. Hal ini dimulai dengan penetapan syarat-syarat hakim yang ketat prosedur pendakwaan, kebebasan hakim dalam berjihad dan mengeluarkan hukuman, hak-hak para pihak dan sebagainya. Syarat-syarat dan prosedur yang ketat ini telah diamalkan oleh Khalifah sepeninggal Rasul SAW dengan memilih orang Islam yang benar-benar jujur, warak, dapat memahami al-Quran dan al-Sunnah dengan baik dan dapat mengistinbatkan hukum dari kedua-dua sumber tersebut.

Perkembangan tugas, peran dan kompetensi hakim tersebut tidak terlepas dari perkembangan hukum seiring dengan perubahan masyarakat yang mempunyai hubungan yang bersifat timbal-balik dan dialektis. Sebagai bagian dari perangkat hukum secara intrinsik, perubahan ini merupakan refleksi dari perubahan kekuasaan terutama dari para *rulling-class* yang memiliki tugas melaksanakan serta mengawasi peradilan. Perangkat hukum pada tingkatan tertentu dikondisikan oleh situasi politik yang berlaku. Kondisi ini diungkapkan oleh Daniel S. Lev, dimana secara kelembagaan peradilan bergantung pada kekuatan dan kekuasaan politik, sedangkan kondisi itu sebaliknya ditentukan oleh berbagai kekuatan lainnya, seperti sosial, ekonomi, budaya dan lain sebagainya.⁵²⁰

Tradisi kajian perkembangan lembaga peradilan dalam Islam dalam berbagai referensi menunjukkan bahwa perkembangan lembaga *al-qadha`* tidak terlepas dari

⁵¹⁹ H. Satria Efendi M. Zein, *Ijtihad dan Hakim Pengadilan Agama* dalam jurnal *Mimbar Hukum : Aktualisasi Hukum Islam*, No. 10 Tahun. IV (1993), h. 43.

⁵²⁰ Daniel S. Lev, *Peradilan Agama di Indonesia: Studi tentang Landasan Politik Lembaga-Lembaga Hukum*, alih bahasa H. Zaini Ahmad Noeh, (Jakarta: PT Intermasa, 1980), hlm. 16.

pendekatan kekuasaan mulai dari masa Rasulullah, masa khalifah al-Rasyidin, masa bani Umayyah, masa bani Abasyiah, masa bani Turki, masa Usmani, al-qadha` serta sejarah al-qadha` di negara islam dan negara muslim lainnya. Pendekatan ini menyebabkan kajian perkembangan lembaga peradilan selalu diuraikan dalam ruang yang tak terpisahkan dari pembahasan perkembangan ketatanegaraan (*al-siyasah al-syar'iyah*) dan hal-hal yang terkait dengannya. Dengan demikian corak pemerintahan yang berkuasa pada setiap masa memberi pengaruh terhadap bentuk peradilan, termasuk mazhab resmi negara pada waktu itu.

Keberadaan lembaga peradilan Islam pada suatu masa dan tempat tertentu juga dilakukan dengan melakukan kajian perbandingan dengan bentuk sistem peradilan lainnya, seperti peradilan Islam dengan peradilan romawi pada masa dahulu, atau seperti sistem peradilan barat dengan sistem peradilan Islam pada abad dua puluh. Dengan mengetahui perbandingan tersebut akan memberikan gambaran tentang perbedaan, persamaan dan keunggulan peradilan Islam serta sistem hukumnya untuk menegakkan keadilan di tengah masyarakat dan kontribusinya terhadap sistem peradilan kontemporer.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa pada prinsipnya Islam sudah menetapkan norma dasar dan umum berdasarkan al-Quran dan hadis yang mampu berkembang dalam berbagai aspek dan dimensi kehidupan manusia. Selanjutnya sumber utama ajaran Islam dapat dielaborasi sesuai dengan pendekatan historis sebagai pengamalan kaum muslimin terhadap apa yang mereka pahami dari ajaran alquran dan hadits. Terkait dengan perkembangan lembaga peradilan tersebut dalam konteks urgensi Komisi Yudisial dalam perspektif siyasah syar'iyah, dapat dipahami sebagai perkembangan sistem peradilan sebagai respon dari

komunitas muslim di Indonesia terhadap berbagai krisis multi dimensional terutama di tengah bobroknya lembaga peradilan.

Dalam posisi ini peran Komisi Yudisial sangat urgens mengingat kondisi yang membutuhkan langkah berani dengan memotong berbagai tradisi buruk di lingkungan peradilan dan menggantikan dengan tradisi baru yang dijamin mampu menegakkan keadilan di tengah kehidupan manusia. Untuk itu Komisi Yudisial berupaya mempersempit ruang gerak hakim untuk melakukan transaksi kotor dengan pihak-pihak yang beperkara sebagaimana sudah menjadi rahasia umum berlaku dalam peradilan.

D. Implementasi Kekuasaan Komisi Yudisial terhadap pengawasan hakim di lingkungan Peradilan di Indonesia dalam perspektif *Siyâsah syar'iyah*

Implementasi dari kekuasaan Komisi Yudisial terhadap pengawasan hakim di lingkungan peradilan di Indonesia dalam rangka mewujudkan peradilan yang bersih dan adil dalam perspektif *Siyâsah syar'iyah* terwujud dalam hal rekrutmen hakim agung dan pengawasan kode etik hakim dalam rangka penegakan kehormatan lembaga kehakiman. Dua aspek ini secara lebih jelas diuraikan sebagai berikut:

a. Rekrutmen hakim agung sebagai bentuk *siyâsah syar'iyah*

Dalam hal rekrutment hakim agung, dalam perspektif hukum Islam syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh seseorang untuk dapat menduduki jabatan sebagai hakim antara lain laki-laki, baligh, berakal, merdeka, Islam, adil, tidak rusak pendengaran dan penglihatannya. Yang paling penting dala peryaratan hakim sebagaimana disebut diantaranya oleh Al-Shan'ani seorang hakim harus memiliki

pengetahuan yang memadai tentang al-Quran dan seluk beluk keilmuannya, sunnah, ijma' ulama salaf, ilmu ketatabahasa, dan *qiyâs*. Persyaratan baligh dan berakal bagi seorang hakim dikedepankan karena seorang hakim tidak hanya dituntut sebagai seorang yang telah dewasa, lebih dari itu ia mesti dapat mengolah rasio berdasarkan logika formal kapan dibutuhkan. Persyaratan merdeka adalah karena seorang budak dipandang tidak cakap secara hukum dan tidak sempurna kesaksiannya, karena ia merupakan milik tuannya. Namun dengan dihapuskannya sistem perbudakan syarat merdeka menjadi tidak relevan untuk dikembangkan saat ini.

Demikian juga halnya dengan persyaratan tidak rusak pendengaran dan penglihatannya, karena orang yang rusak penglihatan dan pendengarannya tidak akan dapat menjalankan fungsi dan kompetensinya sebagai hakim. Mata dan telinga merupakan alat yang vital bagi hakim untuk melihat, mengamati, dan mendengar berbagai alat bukti dan peristiwa yang terjadi selama persidangan. Persyaratan-persyaratan diatas diperlukan guna terselenggaranya peradilan yang berwibawa, obyektif, dan berorientasi kepada tegaknya supermasi hukum, sehingga akan melahirkan kepastian hukum.

Yang menjadi persoalan adalah wajibnya seorang hakim beragama Islam, kedudukan hakim seorang mujtahid serta kemestian seorang hakim haruslah seorang laki-laki. Ketentuan hakim haruslah seorang muslim didasarkan pada konteks untuk menerapkan dan menetapkan hukum terhadap komunitas Islam haruslah seorang Islam yang memahami hukum Islam. Di samping itu syarat adil tidak mungkin dipenuhi seorang non muslim bahkan seorang muslim yang *fasiq* diperselisihkan oleh para ulama tentang kebolehan menjadi hakim. Namun pada intinya seorang hakim harus bertindak dan memiliki sifat adil, meskipun

terhadap dirinya sendiri. Syarat ini juga terkait dengan syarat seorang hakim haruslah seorang mujtahid yang menguasai tafsir al-Quran, hadis serta ushul fiqh sebagai alat utama dalam penemuan hukum.

Dengan demikian terlihat adanya perbedaan persyaratan hakim dalam perspektif hukum positif yang mengedepankan syarat formal dan kompetensi hakim yang berbeda dengan syarat hakim dalam perspektif hukum Islam. Dalam perspektif *siyasah syar'iyah* hal ini dapat dipahami dengan adanya perbedaan dalam sistem hukum yang dianut dalam hukum di Indonesia dengan sistem hukum yang berlaku pada masa Imam mujtahid. di antara dua masa, yaitu masa kejayaan Islam dan masa kemunduran Islam. Pada masa kejayaan Islam, yaitu masa Nabi dan Khulafa' al-Rasyidin, para pemimpin selain memimpin dalam hal kenegaraan, mereka juga pemimpin dalam hal keagamaan.⁵²¹

Kompetensi pemahaman ajaran Islam (al-Qur'an dan Hadis) dan kemampuan dalam mengamalkannya dijadikan tolak ukur ditunjuknya seseorang menjabat sebagai pemimpin pemerintahan yang melingkupi kekuasaan eksekutif, legislatif dan sekaligus yudikatif. Namun kondisi umat Islam sekarang tidak demikian. Negara Islam saat ini terbentuk dalam sistem yang menunjukkan adanya pemisahan antara agama dan negara. Bahkan lebih dari itu, sistem hukum yang berkiblat kepada *common law* dan *civil law* membuat sistem hukum Islam berinteraksi di tengah dominasi positifisme hukum.⁵²²

⁵²¹ Menurut Thomas W. Arnold. Dalam waktu bersamaan, Nabi adalah pemimpin agama dan kepala negara, lihat John. J. Donohue dan L. Esposito (ed.), *Islam in Transition, Muslim Perspective* (New York: Oxford University Press, 1982), h. 261.

⁵²² *Ibid.*

Mayoritas ulama terdahulu mencantumkan laki-laki sebagai salah satu syarat hakim. Alasan mereka adalah; pertama, karena wanita dipandang kurang cakap untuk bertindak (melakukan perbuatan hukum), kedua, wanita dianggap kurang dapat menggunakan akal (rasio dan logika). Namun dalam perubahan dan dinamika masyarakat menunjukkan sebuah realitas bahwa para wanita belakangan ini sudah cukup mendapatkan pendidikan sehingga tidak lagi terkungkung dalam kebodohan. Ajaran Islam pun sesungguhnya tidak menempatkan wanita dalam posisi subordinat dibanding laki-laki, melainkan setara. Dasar pemikiran ini memberi kesempatan kepada wanita untuk menjabat sebagai hakim, sehingga di era post modern ini tidak sedikit wanita menjabat sebagai hakim pengadilan resmi negara.

Memang jumhur ulama mazhab Syâfi'î, Mâlikî dan Ĥambalî, laki-laki merupakan syarat untuk dapat diangkat sebagai hakim atau qâdhi.⁵²³ Namun bila dipahami bahwa hukum Islam selalu mempertimbangkan implikasi sosial budaya dan kondisi dalam melahirkan produk-produk pemikiran hukumnya. Dilarangya perempuan menjadi seorang hakim di kalangan ulama mazhab dapat dimengerti karena perempuan-perempuan di masa itu terikat dengan struktur sosial ke Araban yang cenderung membatasi perempuan untuk beraktifitas di luar rumah. Faktor ini yang membuat para ulama membatasi peran kaum perempuan dalam kapasitasnya sebagai hakim. Hal ini terbukti dimana Imam Abu Hanifah memandang perempuan boleh menjadi hakim karena ia hidup di kawasan Irak dimana akulturasi budaya asing sudah sedemikian kental, pemikiran masyarakatnya pun berbeda dengan kawasan hijaz.

⁵²³ Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan : Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 24

Akulturasasi dengan Persia yang sudah maju lebih dulu telah terbangun lama sehingga mempengaruhi cara berfikir masyarakat Irak. Dengan demikian dapat dipahami bahwa perubahan sistem hukum dan sosial masyarakat turut mempengaruhi konteks *siyasah syar'iyah* dalam hal persyaratan hakim sehingga dalam konteks ini peran komisi yudisial dalam rekrutmen hakim agung dengan menerbitkan berbagai peraturan yang berbeda dengan pandangan ulama klasik merupakan satu bentuk adaptasi persyaratan hakim yang diatur dalam hukum Islam. Di sinilah *siyasah syari'ah* menjadi alat nalar untuk mewujudkan keadilan sesuai dengan kondisi masyarakat di Indonesia yang sudah berubah sesuai dengan sistem hukum yang dianutnya.

Dalam rangka melaksanakan seleksi hakim agung, Komisi Yudisial diberi tugas untuk melakukan pendaftaran calon hakim agung; melakukan seleksi terhadap calon hakim agung; menetapkan calon hakim agung; dan mengajukan calon hakim agung ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Seleksi calon hakim agung dilakukan untuk mengisi kekosongan jabatan hakim agung yang disebabkan adanya hakim agung yang memasuki masa pensiun atau meninggal dunia. Komisi Yudisial melaksanakan seleksi calon hakim agung dengan dasar surat permintaan dari Mahkamah Agung.

Persoalan seleksi calon hakim Agung merupakan bagian penting dari sistem peradilan yang bersih di Indonesia. Hal ini disebabkan di tangan Mahkamah Agung ada puncak upaya hukum yang dapat ditempuh warga negara di berbagai bidang peradilan, baik peradilan negeri, agama, militer maupun PTUN. Hakim-hakim Agung yang memiliki kompetensi dan kapasitas yang baik akan menjadi sebuah upaya untuk menjamin agar proses kasasi dan peninjauan kembali dalam tata beracara hukum di Indonesia dapat dicapai dengan baik.

Untuk itu tidak mengherankan kalau di samping lembaga Komisi Yudisial, dalam rekrutmen Hakim Agung juga melibatkan pihak legislatif dalam rangka melakukan uji fit dan proper (kepatutan dan kelayakan) karena legislatif merupakan lembaga yang mewakili rakyat Indonesia dalam hal ini kepentingan hukum. Untuk itu Komisi III adalah bagian dari alat kelengkapan DPR yang melakukan tugas fit and proper test dimaksud agar mendapatkan hakim Agung yang diinginkan. Namun sebagai lembaga politik tidak jarang kepentingan politik justru mengental saat seleksi Hakim Agung di level ini.

Kepentingan politik sangat sarat dalam proses pemilihan dan rekrutmen hakim agung terutama di era sebelum kelahiran Komisi Yudisial. Hal ini tidak serta merta dapat dihilangkan setelah munculnya Komisi Yudisial dalam sistem dan kelembagaan hukum di Indonesia. Adanya campur tangan legislatif dalam hal menentukan uji kepatutan dan kelayakan tersebut dapat direduksi dengan kinerja yang optimal dari proses seleksi calon hakim agung yang ada di Komisi Yudisial. Kinerja Komisi Yudisial dapat diukur dengan output hakim agung yang independen dan memiliki kompetensi dan integritas mumpuni sebagai ujung tombak proses pencarian keadilan dan kepastian hukum dalam sistem peradilan di Indonesia.

Dari berbagai proses yang dilakukan oleh Komisi Yudisial dalam rekrutmen hakim Agung dalam perspektif *siyâsah syar'iyah* dapat dilihat dalam hal persyaratan para hakim Agung. Perbedaan persyaratan hakim dapat dijumpai dalam ketentuan yang diatur oleh hukum positif dan hukum Islam berdasarkan pandangan para fuqaha`. Dalam persyaratan hakim menurut hukum positif dapat dijumpai ketentuan antara lain adalah seorang hakim harus seorang Warga Negara Indonesia, bertakwa Kepada Tuhan Yang Maha Esa, setia kepada Pancasila dan Undang Undang

Dasar 1945, bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya atau bukan seorang yang terlibat langsung ataupun tak langsung dalam G.30.S/PKI”, atau organisasi terlarang lainnya, pegawai Negeri, sarjana syari’ah atau sarjana hukum yang menguasai hukum , berumur serendah-rendahnya 25 (dua puluh lima) tahun serta berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.⁵²⁴

Berbagai persyaratan hakim di atas dalam implementasinya diwujudkan dalam bentuk pemenuhan syarat administratif yang dinyatakan dalam berbagai bentuk yang diatur melalui Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang- Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Berbagai persyaratan administratif tersebut mencakup daftar riwayat hidup, riwayat pekerjaan dan pengalaman organisasi, Kartu Tanda Penduduk, pas foto terbaru, fotokopi ijazah beserta transkrip nilai , Surat keterangan berpengalaman dalam bidang hukum paling sedikit 20 (dua puluh) tahun dari instansi yang bersangkutan, Surat keterangan sehat jasmani dan rohani dari dokter rumah sakit pemerintah, daftar harta kekayaan dan sumber penghasilan calon fotokopi Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) dan Surat keterangan dari pengadilan negeri setempat bahwa calon tidak pernah

⁵²⁴ Persyaratan hakim sebagaimana tersebut berbeda antara hakim dalam ruang lingkup peradilan negeri, agama, militer maupun PTUN. Misalnya dalam pasal 13 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 1989, untuk dapat diangkat menjadi hakim pada pengadilan agama, seorang calon harus memenuhi syarat-syarat di atas dan ada tambahan bahwa hakim haruslah sarjana syari’ah atau hukum yang memahami hukum Islam serta hakim harus beragama Islam. Sementara persyaratan beragama Islam tersebut tidak ditemui pada hakim di pengadilan Negeri, Militer, ataupun PTUN.

dijatuhi pidana. Untuk syarat kompetensi calon hakim agung disyaratkan Karya profesi berupa 2 (dua) putusan pengadilan tinggi bagi calon hakim ketua atau anggota majelis dalam menangani perkara calon hakim agung karir atau tuntutan jaksa, pembelaan bagi calon hakim advokat, hasil karya tulis dan publikasi ilmiah bagi calon hakim agung yang berasal dari non karier.⁵²⁵

Pada tahapan selanjutnya, proses seleksi memasuki bagian yang paling krusial yaitu tahapan uji kualitas. Tahapan ini mencakup empat ranah yakni penilaian karya profesi yang dinilai langsung oleh para komisioner KY yang dilakukan secara tertutup (*blind assesment*) dan setiap karya ilmiah dari calon Hakim Agung yang diajukan dinilai oleh dua orang dan bila terjadi gap signifikan antara assesor yang satu dengan yang lain maka proses penilaian karya ilmiah profesi ini akan dilakukan assesment oleh assesor ketiga. Melalui penilaian karya profesi ini komisi yudisial ingin memastikan bagaimana pemikiran dan kompetensi yang dimiliki oleh masing-masing calon hakim Agung terkait dengan penegakan hukum. Disamping karya profesi Komisi Yudisial juga menggunakan metode penulisan makalah di tempat dengan mengumpulkan calon Hakim Agung di satu tempat dan waktu untuk menuangkan pemikiran mereka secara spontan dalam karya tulis menggunakan media komputer maupun tulisan tangan. Sistem ini dinilai oleh akademisi dari berbagai universitas yang ada di Indonesia dengan sistem *blind asesment*. Demikian juga penilaian kasus Kode etik profesi hakim yang dinilai oleh tenaga ahli Komisi Yudisial yang pada umumnya adalah mantan hakim agung dan juga akademisi. Sebagai bagian akhir dari uji kualitas ini adalah penilain kasus hukum atau legal case yang dilakukan mantan hakim agung secara tertutup dengan

⁵²⁵ *Ibid.*, h.60-61

menggunakan identitas samaran serta dilakukan secara akumulatif penilaian dua assesor untuk masing-masing calon hakim agung. Pada tahun 2014 peserta calon hakim agung yang mengikuti uji kualitas adalah sebanyak 64 orang dan hanya 30 orang yang dapat memenuhi passing grade tahapan selanjutnya.⁵²⁶

Selanjutnya seleksi calon Hakim Agung memasuki tahapan seleksi kesehatan yang meliputi anamnesis dan analisis riwayat kesehatan, pemeriksaan Psikiatri dan pemeriksaan Jasmani. Hal ini dilakukan dengan pemeriksaan medis penuh pada ruang lingkup anamnesis, riwayat kesehatan dan jasmani oleh tim rumah sakit yang ditunjuk oleh Komisi Yudisial dan untuk tahun 2014 Komisi Yudisial bekerjasama dengan tim dari Rumah Sakit Pusat Angkatan Darat (RSPAD) Gatot Subroto. Dalam proses ini ada 4 calon Hakim Agung yang tidak lolos seleksi kesehatan. Di samping kesehatan jasmani Calon Hakim Agung juga mengikuti seleksi psikologi berupa self assesment dan profile assesment yang dilakukan oleh Pusat Psikologi dan PPM Universitas Indonesia. Proses ini juga diikuti dengan penelitian rekam jejak yang dilakukan dengan mengadakan investigasi, melakukan kajian terhadap laporan masyarakat, penelusuran LHKPN dan pengaduan lainnya terkait integritas dan kebersihan calon dari tindak pidana korupsi yang bekerjasama dengan KPK serta klarifikasi langsung oleh komisioner KY di tempat kediaman calon Hakim Agung.⁵²⁷

Tahapan selanjutnya sebagai bagian akhir dari proses seleksi yang dilakukan di Komisi Yudisial adalah wawancara yang dilakukan oleh para komisioner Komisi Yudisial, para pakar dan negarawan yang sesuai dengan kompetensi calon Hakim Agung. Dengan melibatkan pakar dan negarawan

⁵²⁶ Presentasi tim Komisi Yudisial untuk Seleksi Calon Hakim Agung tahun 2014

⁵²⁷ *Ibid.*

diharapkan puncak dari proses seleksi tersebut benar-benar dapat digaransi dengan melibatkan tokoh-tokoh terbaik di bidang hukum. Dari kalangan pakar nama-nama seperti Komariah E. Sapardjaja, Atja Sondjaja, Benyamin Mangkudilaga dan Syamsudi Irsyad diharapkan dapat menjadi garansi kompetensi hakim di bidang pidana, perdata, tata usaha negara maupun peradilan agama. Untuk memperkuat visi dan komitmen para calon hakim Agung Komisi Yudisial juga melibatkan nama seperti Syafii Maarif, Harkristutu Karkrisnowo serta B. Arief Sidharta untuk menggaransi kompetensi para hakim yang lolos seleksi.⁵²⁸

Proses Seleksi calon hakim agung yang diselenggarakan pada tahun 2014 tersebut dilakukan dalam rangka memenuhi kekosongan jabatan hakim agung di Mahkamah Agung. Untuk tahun 2014 MA mengalami kekosongan 10 hakim agung, dengan komposisi Hakim Agung Kamar Agama 2 orang, Hakim Agung Kamar Perdata 3 orang, Hakim Agung Kamar TUN 3 orang dan Hakim Agung Kamar Pidana 2 orang. Untuk memenuhi kebutuhan tersebut Komisi Yudisial melakukan proses seleksi yang dimulai pada tanggal 17 Februari hingga 7 Maret 2014 dan diperpanjang hingga 21 Maret 2014 ini diikuti 72 orang pendaftar. Setelah sempat ditunda beberapa lama baru pada 15 September 2014 Komisi III yang membidangi masalah Hukum menyetujui empat calon hakim agung untuk menjadi hakim agung di Mahkamah Agung. Di dalam menentukan Hakim Agung sendiri Komisi III menentukannya dengan sistim voting setelah sebelumnya musyawarah mufakat tidak menemui jalan temu. Keempat Calon Hakim Agung tersebut adalah Wakil ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Amran Suadi, Direktur Jenderal Badilag MA, Purwosusilo, Wakil Pengadilan Tinggi Pontianak Sudrajat Dimiyati, dan

⁵²⁸ *Ibid.*

Ketua Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Medan Is Sudaryono. Keempat CHA tersebut mengantongi masing-masing 38 suara dari 50 Anggota DPR Komisi III yang hadir. Sedangkan Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Jayapura Muslich Bambang Luqmono, tidak disetujui oleh DPR lantaran hanya mengantongi 13 suara.⁵²⁹

Bila kita bandingkan dari sisi persyaratan maupun proses apa yang dilakukan komisi Yudisial tidak dikenal dalam sistem peradilan Islam sebelumnya. Namun demikian hal ini merupakan bentuk strategi penegakan hukum yang dilakukan bangsa Indonesia yang dibangun berdasarkan ideologi negara Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta berlaku diseluruh Indonesia. Inilah sifat dasar dari karakteristik siyasah syar'iyah Indonesia. Pembangunan hukum nasional yang akan berlaku bagi semua warga negara tanpa memandang agama yang dipeluknya haruslah dilakukan dengan hati-hati karena diantara agama yang dipeluk oleh warga negara Indonesia ada agama yang tidak dapat dipisahkan dari hukum. Oleh karena eratnya hubungan antara agama (dalam arti sempit) dengan hukum dalam Islam, ada sarjana yang mengatakan bahwa Islam adalah agama hukum dalam arti yang sesungguhnya. Oleh karena itu, dalam pembangunan hukum nasional di negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, unsur hukum agama harus benar-benar diperhatikan.⁵³⁰

Terserapnya ajaran Islam dalam sistem hukum diperlukan bagi pencari keadilan yang beragama Islam untuk menghindari penyalahgunaan, dan penyelesaian sengketa. Di era reformasi bangsa Indonesia secara politis-yuridis telah mengalami kemajuan dengan adanya keberpihakan

⁵²⁹ <http://komisiyudisial.go.id/berita-5366-sempat-ditunda-akhirnya-dpr-setujui-empat-calon-hakim-agung.html>

⁵³⁰ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004) , h. 65

pemerintah terhadap umat Islam untuk melegalisasi syari'at Islam menjadi hukum nasional, walaupun masih sebatas diwilayah hukum privat yang berkenaan dengan ubudiyah dan muamalah (perdata Islam). Sedangkan diwilayah hukum publik yang berhubungan dengan jinayah (pidana Islam), sampai sekarang hanya dalam bentuk wacana para ahli hukum sebagai naskah akademis. Hal ini cukup menggembirakan mengingat konsensus bahwa semua produk hukum Belanda masih diberlakukan dengan alasan pertimbangan guna mengisi kevakuman dan untuk menjamin kepastian hukum, sambil menunggu diselesaikannya produk hukum nasional.⁵³¹

Kedudukan hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional yaitu hukum Islam disamping hukum-hukum yang lain menjadi sumber bahan baku penyusunan hukum nasional. Ini berarti bahwa sesuai dengan kedudukannya sebagai salah satu sumber bahan baku dalam pembentukan hukum nasional, hukum Islam sesuai dengan kemauan dan kemampuan yang ada padanya dapat berperan aktif dalam proses pembinaan hukum nasional. Kemauan dan kemampuan hukum Islam itu harus ditunjukkan oleh orang Islam, baik pribadi maupun kelompok yang mempunyai komitmen terhadap Islam dan ingin hukum Islam berlaku bagi umat Islam dalam Negara Republik Indonesia ini.⁵³²

Sebagai bangsa dengan umat muslim terbesar di dunia proses positifikasi hukum Islam dalam hukum negara tidak berarti menjadi sebuah kesepakatan bahkan di kalangan umat Islam Indonesia itu sendiri. Upaya menjadikan hukum Islam sebagai hukum positif selain menemui benturan dengan kepentingan masyarakat Indonesia yang heterogen juga bahkan menjadi kontroversi

⁵³¹ Satochid Kertanegara, *Hukum Pidana*, (Jakarta : Balai Lektur Mahasiswa, 1981), h. 7.

⁵³² *Ibid.*, h. 245-246

di kalangan umat Islam. Berbagai pemikiran berkembang dalam sejarah tentang kedudukan hukum Islam di tengah kehidupan bernegara. Sebagai bangsa yang heterogen keberadaan hukum Islam justru menjadi ancaman bagi integrasi negara kesatuan Indonesia. Sedangkan hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari dan menjadi bagian dari agama Islam. Konsepsi Hukum Islam yaitu dasar dan kerangka hukumnya ditetapkan oleh Allah, tidak hanya mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat, tetapi juga hubunganhubungan lainnya karena manusia yang hidup di dalam masyarakat itu mempunyai berbagai hubungan.⁵³³

Dengan demikian dapat dipahami bahwa perkembangan hukum Islam di Indonesia memiliki peluang yang sangat cerah dalam pembangunan hukum nasional karena secara sosio antropologis dan emosional, hukum Islam sangat dekat dengan masyarakat Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam. Selain itu secara historis hukum Islam telah dikenal jauh sebelum penjajah masuk ke Indonesia. Peluang bagi masa depan hukum Islam di Indonesia juga terbuka karena telah banyak aturan dalam hukum Islam yang disahkan menjadi hukum nasional dan hal ini memperlihatkan bagaimana *political will* pemerintah yang memberikan respon dan peluang yang baik bagi hukum Islam.

b. Pengawasan kode etik hakim sebagai bentuk *siyasah syar'iyah*

Salah satu tugas yang diamanahkan kepada Komisi Yudisial adalah mengambil langkah hukum dan/atau langkah lain terhadap orang perseorangan, kelompok orang, atau

⁵³³ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*,(Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999) , h. 38

badan hukum yang merendahkan kehormatan dan keluhuran martabat Hakim. Berbagai upaya terus dilakukan Komisi Yudisial (KY) untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat pada dunia peradilan. KY diharapkan dapat memaksimalkan perannya dalam pengawasan hakim terkait Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH). Dalam bentuk konkret upaya ini diwujudkan dalam bentuk produk hukum yang memutuskan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh hakim yang dinilai menjatuhkan dan merendahkan kehormatan dan keluhuran martabat Hakim.

Mekanisme yang dilakukan dalam menghasilkan putusan tersebut sebagaimana amanah undang-undang adalah dengan membentuk Majelis Kehormatan Hakim (MKH). Dalam berbagai sidang MKH berbagai sanksi disiplin baik ringan maupun berat telah dijatuhkan dan memakan korban beberapa hakim nakal. Hal ini terlihat misalnya dalam penjatuhan sanksi berat berupa pemberhentian tetap tidak dengan hormat kepada Hakim ad hoc Tipikor Pengadilan Tinggi Yogyakarta. MKH yang terdiri dari empat Anggota Komisi Yudisial dan tiga Hakim Agung tersebut memutuskan memberhentikan JEI yang terbukti melakukan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Dimana, ia terbukti melakukan perbuatan tercela yaitu berselingkuh dengan wanita yang bukan istrinya. Majelis MKH yang diketuai Abbas Saidpada 18 september 2014 didukung oleh anggota MKH Hakim Agung Salman Luthan, Hakim Agung Margono dan Hakim Agung Desnayeti, dan dari unsur KY, diwakili oleh Ketua Bidang Pengawasan Hakim dan Investigasi Eman Suparman, Ketua Bidang Sumber Daya Manusia, Advokasi, Hukum, Penelitian dan Pengembangan Jaja Ahmad Jayus, dan Ketua Bidang Rekrutmen Hakim Taufiqurrohman Syahuri menyebutkan bahwa Hakim JEI terbukti melakukan perbuatan tercela berselingkuh, dimana jelas perbuatan ini menciderai pengadilan, bertentangan

dengan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH), yakni perbuatannya tercela dan tidak menjunjung harga diri, martabat dan keluhuran hakim. Dalam hal ini, MKH menolak seluruh pembelaan yang diberikan Hakim JEI.⁵³⁴

Demikian juga Sidang Majelis Kehormatan Hakim (MKH) yang menjatuhkan sanksi berat terhadap hakim Pengadilan Negeri (PN) Tanjung Pandan GW berupa pemberhentian tetap dengan tidak hormat. Sanksi berat itu diterima oleh hakim GW lantaran di dalam sidang MKH yang bersangkutan terbukti melanggar kode etik dan pedoman perilaku hakim huruf c butir angka 8. Dalam pertimbangan sidang MKH tersebut dinyatakan bahwa GW terbukti indisipliner dengan bolos kerja selama empat tahun sepuluh bulan. Hakim terlapor selama hampir lima tahun bersembunyi guna menghindari ancaman dari penagih hutang yang menerornya. Namun menurut Majelis alasan hakim terlapor tersebut tidak beralasan karena tidak ada bukti adanya ancaman dari penagih hutang. Selain itu jarak antara Pengadilan negeri Tobela dengan Pengadilan Negeri Tanjung Pandan sangatlah jauh sehingga alasan terlapor tidak masuk akal dan hanya berdasarkan asumsi terlapor semata. Sehingga menurut Majelis tindakan itu melanggar huruf c angka 8 SKB KEPPH, Pasal 12 PB Tahun 2012 tentang Panduan Penegakkan KEPPH, dan Pasal 3 angka 5, 11, 12 PP Disiplin PNS.⁵³⁵

Sidang MKH juga menjatuhkan sanksi sedang kepada Hakim Adhoc Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi (PT) Mataram, Pangihutan Nasution. Penjatuhan sanksi non palu selama 5 bulan dijatuhkan kepada Hakim Pangihutan karena terbukti melakukan pelanggaran terhadap Surat

⁵³⁴ <http://komisiyudisial.go.id/berita-5365-terbukti-selingkuh-hakim-pt-yogyakarta-dipecat.html>

⁵³⁵ <http://komisiyudisial.go.id/berita-5360-bolos-hampir-5-tahun-hakim-ini-dipecat.html>

Keputusan Bersama antara Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial tentang Kode Etik dan Pedoman Prilaku Hakim. Menjatuhkan hukuman disiplin kepada terlapor dengan hukuman disiplin sedang berupa non palu selama 5 bulan. Sidang MKH menjatuhkan keputusan sanksi tersebut didasarkan pada pembelaan diri hakim terlapor yang menyatakan lamanya tidak masuk kerja lantaran sakit dan menyelesaikan pengerjaan disertasi yang sedang ia tempuh. Selain itu Hakim terlapor juga menjenguk ibunya yang sudah sakit di Mataram. Selain itu permohonan Hakim Adhoc tersebut soal masa tugasnya yang tinggal setahun delapan bulan juga menjadi pertimbangan MKH.⁵³⁶

Yang paling menyedihkan dari tindakan merendahkan kehormatan profesi hakim adalah informasi yang diperoleh salah satu media Nasional (Republika) dari Komisioner Komisi Yudisial (KY) Eman Suparman yang mengatakan bahwa tren hakim yang kedapatan selingkuh meningkat seiring peningkatan kasus pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH). Berdasarkan data KY, Majelis Kehormatan Hakim (MKH) pada 2014 menyidangkan 13 pelanggaran KEPPH. Dari jumlah itu kasus perselingkuhan memuncaki jumlah kasus yang disidangkan. Pada 2014, kasus perselingkuhan menempati posisi pertama sebesar 38,64 persen atau sebanyak lima kasus dari total 13 kasus. Dia mengungkapkan bahwa meningkatnya tren kasus perselingkuhan oleh hakim justru saat kesejahteraannya meningkat. Berdasarkan data Komisi Yudisial trend kasus pelanggaran KEPPH yang ditangani dalam sidang MKH pada 2009 hingga 2012 mayoritas merupakan kasus penyuapan. Namun pada 2013 dan 2014, trend kasus

⁵³⁶ <http://komisiyudisial.go.id/berita-5358-indisipliner-hakim-pt-mataram-dinonpalu.html>

pelanggaran bergeser ke kasus perselingkuhan seiring peningkatan gaji untuk para hakim.⁵³⁷

Di samping kasus perselingkuhan, kasus pelanggaran KEPPH yang juga mengalami peningkatan adalah kasus narkoba. Tahun 2014 KY mencatat telah menerima 1.693 laporan pengaduan masyarakat terkait dugaan pelanggaran KEPPH, atau turun 29,53 persen dibandingkan 2013 yang mencapai 2.193 laporan. Laporan masyarakat ini didominasi kasus perdata sebesar 43,65 persen (799 laporan) disusul kasus pidana sebesar 28,11 persen (501 laporan), kasus tata usaha negara sebesar 6,14 persen (104 laporan), tipikor 3,42 persen (58 laporan), agama 2,59 persen (44 laporan), PHI 2,12 persen (36 laporan), niaga 1,41 persen (27 laporan), militer 0,64 persen (11 laporan). Dari 1.693 laporan masyarakat, yang ditangani KY sebanyak 672 laporan. Dari jumlah itu, 294 laporan dapat ditindaklanjuti dan 378 laporan tidak dapat ditindaklanjuti karena tidak ditemukan adanya dugaan pelanggaran. Sehubungan 294 laporan yang dapat ditindaklanjuti tersebut, KY telah melakukan pemeriksaan terhadap 148 hakim, 156 pelapor, dan 366 saksi. Hasil pemeriksaan KY menyatakan, 122 hakim direkomendasikan ke MA untuk diberi sanksi. Perinciannya, sebanyak 90 hakim dijatuhi sanksi ringan, 22 hakim dijatuhi sanksi sedang, dan 10 hakim dijatuhi sanksi berat.⁵³⁸

Selain hakim pada tingkat I maupun banding, Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi juga memutuskan untuk memecat Ketua MK nonaktif Akil Mochtar, Jumat 1 November 2013. Ia diberhentikan secara tidak hormat karena terbukti melanggar kode etik hakim. Pelanggaran yang dilakukan oleh Akil tak hanya satu, namun bertumpuk. Terkait dengan penahanan ketua MK nonaktif ini,

⁵³⁷

<http://www.republika.co.id/berita/koran/hukum-koran/14/12/23/nh0shl-tren-selingkuh-hakim>

⁵³⁸

Ibid.

dikarenakan beberapa pelanggaran etika dan hukum yang dilakukannya. Pertama terkait dugaan bersalah dalam penyelesaian sengketa Pilkada Banyuasin di Sumatera Selatan dan sejumlah perselisihan pilkada di daerah lain. Akil juga diduga menggunakan kewenangannya sebagai hakim untuk membagi perkara antara panelnya dengan panel lain. Kedua, terkait rekening dan transaksi tak wajar yang dimiliki Akil. Ketiga, terkait narkoba yang dimiliki Akil. Akil diduga menyimpan narkoba, yakni tiga lintung ganja utuh dan satu bekas pakai, dua pil inex ungu dan hijau seperti yang diujaran Harjono. Keepat terkait hobi Akil pelesir ke luar negeri yang berdasarkan keterangan saksi, Akil Mochtar sering pergi ke luar negeri dengan keluarga ajudan dan sopir tanpa pemberitahuan pada Sekjen MK, termasuk ketika ke Singapura pada 21 September 2012.⁵³⁹

Berbagai contoh kasus di atas menunjukkan bahwa keberadaan Komisi Yudisial sangat penting dalam menegakkan kehormatan hakim sebagai aktor utama dalam pencarian keadilan di lembaga pengadilan yang ada di Indonesia. Turunnya kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan diharapkan dapat diatasi dengan upaya pembersihan terhadap para hakim yang bertugas mulai dari rekrutmen sampai pada sikap moral mereka di tengah masyarakat. Untuk menghasilkan lembaga peradilan yang bersih syarat utamanya adalah hadirnya para hakim yang bersih sehingga setiap pelanggaran terhadap kode etik hakim harus mendapatkan hukuman dan sangsi pada para pelakunya. Berikut berbagai putusan Komisi Yudisial terkait dengan penegakan kode etik hakim di Indonesia:

Berdasarkan upaya di atas, kondisi lembaga peradilan di negara Indonesia selama ini telah membuat masyarakat

⁵³⁹ <http://nasional.news.viva.co.id/news/read/455489-dipecat-ini-deretan-pelanggaran-etika-akil-mochtar>

pencari keadilan resah dan frustrasi. Tidak hanya peradilan namun berbagai infra struktur hukum seperti kepolisian, kejaksaan, hingga advokat bermunculan dari berbagai contoh kasus yang menunjukkan kebutuhan akan perubahan sistem yang baik dalam peradilan. Di tengah bobroknya lembaga peradilan yang kian hari kian terbuka tabirnya, keberadaan Komisi Yudisial memainkan peran penting untuk memunculkan kembali lembaga peradilan yang bersih dan memberikan harapan dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat sebagai kebutuhan dasar dalam kehidupan.

Dengan adanya penegakan hukum berupa sangsi terhadap hakim tersebut dapat disimpulkan bahwa keberadaan Komisi Yudisial dalam penegakan hukum dan pencapaian keadilan sebagai wujud dari kemaslahatan umat manusia sangat penting. Untuk itu meskipun tidak dikenal dalam sejarah peradilan Islam kewenangan pengawasan hakim dalam bentuk satu lembaga tersendiri yang bernama Komisi Yudisial merupakan bentuk pelaksanaan dari *siyasaḥ syar'iyah* di Indonesia. Dengan adanya sistem pengawasan eksternal tersebut, pengawasan internal yang selama ini dilakukan di Mahkamah Agung akan semakin diperkuat dengan adanya Komisi Yudisial yang independent karena komisioner Komisi Yudisial dipilih berdasarkan mekanisme yang transparan dalam rangka memunculkan tokoh-tokoh yang memiliki integritas dalam rangka penegakan marwah dan pengadilan yang bersih dan berwibawa.

Bila dibandingkan dengan sistem peradilan Islam sangat kaya dengan inspirasi normatif etis yang harus ditegakkan para hakim. Berbagai pesan Rasul SAW dapat ditangkap untuk menjadi pedoman para hakim dalam sistem peradilan diantaranya hadis Rasul SAW:

1380 - حَدَّثَنَا عَبْدُ الْقُدُّوسِ بْنُ مُحَمَّدٍ أَبُو بَكْرِ الْعَطَّارُ حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ عَاصِمٍ حَدَّثَنَا عِمْرَانُ الْقُطَّانُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّيْبَانِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- « إِنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَجُرْ فَإِذَا جَارَ تَخَلَّى عَنْهُ وَلَزِمَهُ الشَّيْطَانُ ». قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عِمْرَانَ الْقُطَّانِ.⁵⁴⁰

“Abd al-Quddus bin Muhammad Abu Bakar al -`Aththar bercerita dari Amr bin `Ashim dari Imran al-Qaththan dari Abi Ishaq asy-Syaibaniy dari Abdullah bin Abi Awfa Rasulullah SAW bersabda: sesungguhnya Allah beserta seorang Hakim selama ia tidak curang. Apabila ia curang maka Allah meninggalkannya dan ia didampingi oleh Syetan.”

Berdasarkan hadis diatas, integritas hakim sangat diutamakan dalam syariat Islam sehingga selama seorang hakim mengedepankan kejujuran dan integritas porfesinya sebagai hakim. Demikian juga kondisi emosional seorang hakim tidak boleh mempengaruhi keputusan hakim dalam persidangan sesuai dengan hadis Rasul SAW:

(20660- حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عُمَيْرٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : لَا يَقْضِي الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانُ.⁵⁴¹

Husyaim bercerita dari Abdul Malik bin Amir dari Abdurrahman bin Abi Bakrah dari ibunya Rasul SAW bersabda: Tidak boleh seorang hakim mengadili antara dua pihak yang berperkara dalam keadaan marah”

⁵⁴⁰ Al-Imam Muhammad bin `Isa bin Saurah at-Tirmizi. *Sunan at-Tirmizi*. Riyad: Maktabah al-Ma`arif, tth), Juz 5, h. 305.

⁵⁴¹ Al-Nawawy, *op.cit.*, , juz 5, h. 132

Berdasarkan beberapa hadis diatas, dapat dipahami penegakan kode etik menjadi bagian yang penting dalam sistem peradilan Islam. Dalam kaitannya dengan konteks hukum positif, kode etik profesi hakim sebagai standar moral belum memberikan dampak yang positif harus dibakukan dalam standar kode etik profesi hukum yang akan menjadi pedoman untuk perilaku profesi. Dan sebagai cara untuk memulihkan kepercayaan terhadap lembaga peradilan khususnya hakim yang sedang kacau.

Sekarang ini krisis multidimensi di bidang hukum menimbulkan keprihatinan publik akan curat marutnya penegakan hukum di Indonesia. Dengan penurunan kualitas hakim dan pengabaian terhadap kode etik, serta tidak adanya konsistensi, arah dan orientasi dari penegak hukum menyebabkan tidak adanya ketidakpastian dan ketidakadilan hukum. Dan pihak yang sering disalahkan adalah aparat penegak hukum itu sendiri, yang terdiri dari Hakim, Jaksa, Pengacara dan Polisi. Hakim sebagai salah satu aparat penegak hukum (*Legal Aparatus*) yang sudah memiliki kode etik sebagai standar moral atau kaedah seperangkat hukum formal. Namun realitanya para kalangan profesi hukum belum menghayati dan melaksanakan kode etik profesi dalam melaksanakan profesinya sehari-hari, terlihat dengan banyaknya yang mengabaikan kode etik profesi, sehingga profesi ini tidak lepas mendapat penilaian negatif dari masyarakat. Khusus berkenaan dengan pemutusan perkara di pengadilan yang dirasa tidak memenuhi rasa keadilan dan kebenaran maka hakimlah yang kena, dan apabila memenuhi harapan masyarakat maka hakimlah yang mendapat sanjungan. Dengan kata lain masyarakat

memandang wajah peradilan sangat ditentukan dan dipengaruhi³ oleh sikap atau perilaku hakim.⁵⁴²

Dan berbagai kasus gugatan publik terhadap profesi hakim merupakan bukti bahwa adanya penurunan kualitas hakim sangat wajar sehingga pergeseran pun terjadi dan sampai muncul istilah mafia peradilan. Indikasi tersebut menunjukkan hal yang serius dalam penegakkan standar profesi hukum di Indonesia. Kode etik tampaknya belum bisa dilaksanakan dan nilai-nilai yang terkandung belum bisa diaplikasikan oleh³ pengembannya sendiri. Berdasarkan pemikiran tersebut muncul harapan dan tuntutan terhadap pelaksanaan profesi baik ciri, semangat, maupun cara kerja yang didasarkan pada nilai moralitas umum (*common morality*), seperti nilai kemanusiaan (*humanity*), nilai keadilan (*Justice*) dan kepastian hukum (*gerechtigheid*). Nilai-nilai tersebut diharapkan dapat mengarah kepada perilaku anggota profesi hakim, sehingga perlu adanya dan ditegaskan dalam bentuk yang kongkrit (Kode Etik).⁵⁴³ Sehingga dengan adanya nilai-nilai dalam kode etik tersebut, pelaksanaan professional akan dapat di minimalisir dari gejala-gejala penyalahgunaan keahlian dan keterampilan professional dalam masyarakat sebagai klien atau subyek pelayan. Hal ini penting karena nilai-nilai tersebut tidak akan berguna bagi professional saja melainkan bagi kepentingan dan kesejahteraan masyarakat.⁵⁴⁴

Dengan demikian dapat dipahami kondisi ini yang memaksa bahwa untuk memperbaiki penegakan hukum di Indonesia diperlukan adanya Komisi Yudisial sebagai bentuk

⁵⁴²Wasingatu Zakiyah,dkk, *Menyingkap Tabir mafia Peradilan*, cet. ke-1 (Jakarta : ICW, 2002), h.9.

⁵⁴³Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1994), h.8.

⁵⁴⁴E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum,:Norma-norma bagi Penegak Hukum* cet. ke-1 (Yogyakarta Kanisius, 1995), h.31.

siyasah syar'iyah dalam pengawasan hakim meskipun tidak dikenal adanya lembaga khusus penegakan kode etik hakim dalam sejarah peradilan Islam. Kondisi peradilan yang sedemikian buruk menempatkan Komisi Yudisial sebagai lembaga yang independen dari kekuasaan legislatif dan eksekutif bahkan yudikatif dalam perwujudan peradilan yang bersih dan berwibawa.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Djazuli, *Ilmu fiqh; Sebuah Pengantar*, (Bandung: Orba Shakti, 1991)
- , *Ilmu Fiqh ; Penggalan, Perkembangan, dan Penerapan Hukum Islam*, (Jakarta : Kencana, 2010)
- A. Khudori Soleh (ed.), *Pemikiran Islam Kontemporer* (Yogyakarta: Penerbit Jendela, 2003)
- A. Muhammad Asrun dan Hendra Nurtjahjo, *Konsistensi Seorang Sarjana Hukum*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, 2000)
- A. Mukti Ali, *Alam Pikiran Islam Modern di India dan Pakistan*, (Bandung: 1995, Mizan)
- A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung Redefinisi Peran Dan Fungsi Mahkamah Agung Untuk Membangun Indonesia Baru*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001)
- A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional (Kompetisi Antara Hukum Islam Dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gama Media Offset, 2004)
- A. Rahmad Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum di Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006)
- A.S. Hornby A.P. Cowic, (ed.) *Oxford Advanced Dictionary of Current English* (London: Oxford University Press, 1996)
- A.S.S. Tambunan, *Politik Hukum Berdasarkan UUD 1945*, (Jakarta: Puporis Publishers, 2002)
- Abd A'la, *Melampaui Dialog Agama*, ed. Qamaruddin SF, cet. ke-1, (Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2002)
- Abd al-Karîm Zaidân, *Al-Madkhal li Dirâsât al-Syari'at al-Islâmiyah*, (Iskandaria; Dâr Umar bin Khatthab, 2001)

- Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri al-Jinâi al-Islâmi*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.)
- Abd al-Salam ibn Muhammad Ibn Abd al-Karim. *Al-Imam al-Syathibi wa Manhajuhu al-Tajdidi fi Ushul al-Fiqh*, (Kairo: Al-Maktabah al-Islamiah, 2001)
- Abd. al-Rahman Ibn Muhammad Qasim al-Asimi, *Majmu' al-Fatawa Sayyid al-Islam Ibn al-Taimiyyah* (Mesir: Dar al-Fikr, 1984)
- Abd. Al-Wahab Ibrahim Abu Sulaiman, *al-Fikr al-Ushuli*, (Jeddah : Dar al-Syuruq, 1983)
- Abdoerraoef, *Al-Qurân dan Ilmu Hukum* (Jakarta, Bulan Bintang, 1970),
- 4 Abdul Azis Dahlan (et. al). *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996)
- Abdul Ghofur Anshari, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam* (Yogyakarta : UII Press, 2005)
- , *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran Dan Pemaknaan*, (Yogyakarta: 2006, Gadjah Mada University.Press,)
- 4 Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Hukum Islam Dinamika Dan Perkembangannya Di Indonesia*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008) , h. 6
- Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, (Jakarta: YLBHI, 1988).
- Abdul Hamid Mutawalli, *Azmah al-Fikir al-Siyasi al-Islam fi 'Ashr al-Hadits*, (Iskandariyah: Al- Maktab al-Mishr al-Hadits li al-Thaba'ah wa al-Nasyr, 1970)
- Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan : Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 24
- Abdul Rahman Al-Jaziriy, *Kitab al-Fiqh ala Mazahib al-Arba'ah* (Mesir: Mathba'ah Tijariyyah al-Kubra, tth)

Abdul Wahab Khalaf. *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Masdar Helmy, (Bandung: Gema Risalah Perss, 1997)

-----, *Sejarah Pembentukan dan Perkembangan Hukum Islam* (Jakarta: , Rajawali Press, 2003)

Abdurrahman Ibn Hayyin Abdul Aziz al-Humaidi, *Al-qadha wa Nizamuhu fi al-Kitab al-Sunnah*, (Kairo: Ma'had al-Mabhas al-Ilah, t.th)

Abdurrahman Tâj, *Al-siyasah al-Syar'iyah wa al-Fiqh al-Islami*, (Mesir: Mathba'ah Dar al-Ta'lif, 1993,)

Abid ibn Mu⁴hammad al-Sufyani. *Al-Tsabat wa al-Syumûl fi al-Syari'at al-Islâmiyah*, (Mekkah: Maktabah al-Manarah, 1988)

Abu Ya'la Muhammad Ibn al-Husein al-Farakhi, *Al-Ahkam al-Sulthaniyah* (Mesir: Dar al-Fikr, TT)

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum ; Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta : 2002, Pustaka Gunung Agung)

Adib Bisri dan KH. Munawwir A. Fatah, *Kamus Indonesia Arab ; Arab Indonesia*, (Surabaya:1999, Pustaka Progressif)

AG. Peters, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, (Jakarta:1988, Pustaka Harapan)

Agnes M. Toar, *Uraian Singkat tentang Arbitrase Dagang di Indoensia*, (Jakarta: Ghalia, 1995)

Ahmad Ahzar Basyir, *Ikhtisar Fiqih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*. (Yogyakarta, Universitas Islam Indonrsia Press, 2006)

Ahmad al-Haji al-Kurdy. *Al-Madkhal al-Fiqhy al-Qawa'id al-Kulliyah*, (Damaskus: Dar al-Ma'arif, 1980)

Ahmad al-Rasuni, *Nazhariyât al-Maqâshid 'inda al-Imâm al-Syâthibi*, (Beirut : Muassasah al-Jami'ah, 1992)

- Ahmad Sahnun, *Risâlah al-Qadhâ li Amîr al-Mukminîn `Umar ibn Khattâb*, (Maghribi, Wazârah al-Awqaf wa syuun al-Islamiyah, 1992)
- Ahmad Warson Munawwir. *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia Terlengkap*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 1997)
- Al Wisnubroto, *Hakim dan Peradilan di Indonesia dalam beberapa aspek kajian*. (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, 1997)
- Alaiddin Koto, *Sejarah Peradilan dalam Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011)
- , *Ilmu Fiqh dan Ushul Fiqh (Sebuah Pengantar)*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009)
- Amidi , *Ihkam fi Ushul al-Ahkam* , (Beirut: Dar Kutub, 1404H), Juz IV
- Al-Atsqâlani, Al-Hafizh Bin Hajar , *Bulughul Maram* (Semarang : Toha Putra, tth)
- Fathul Bari*, (Kairo: al-Maktabah al-Salafiyyah, t.th.)
- Ali Al-Sayiz, *Nasy`ah al-Fiqh al-Ijtihâdi wa Athwâruhu*, (Kairo: Majma' al- Buhûts al-Islamiyyah, 1970)
- Ali Yafie, *Menggagas Fiqh Sosial*, (Bandung: Mizan, 1994)
- Al-Mawardi, al-Ahkam al-Sulthaniyyah, Bairut, Dar al-Fikr, tt, h. 79.
- Al-Qarafi, *al-Furûq*, (Beirut : 'Alam al-Kutub, tt)
- Al-Sarakhsi, *al-Mabsuth*, XVI (ttp: Matba'ah al-Sa'adah, tt)
- Al-Zarkasyi, *al-Mantsûr fil Qawâ'id*, (Kuwait: Wazarah al-Awqaf wa al-Syuun alislamiyah, 1405 H)
- Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2003)
- , *Ushul Fiqh*, Jilid 2, (Jakarta: Kencana, 2009)

- Andi Djalal Latief dkk, *Proceeding "Seminar On Comparative Models of Judicial Commission"*, (Jakarta, Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2010)
- Andi Hamzah, *Politik Hukum Pidana*, (Jakarta: 1991, RajaGrafindo Persada,)
- Andre Ata Ulan , *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Rowls*, (Yogyakarta : kanisius, 2001)
- Antonius Sujata, *Reformasi Dalam Penegakan Hukum*, (Jakarta: Djambatan, 2000)
- Artani Hasbi, *Syura dan Demokrasi: Analisis Konseptual Aplikatif dalam Lintasan Sejarah Pemikiran Politik Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001)
- Artidjo Alkostar, *Korupsi Politik di Negeri Modern*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2008)
- Asghar Ali Engineer, *Islam dan Teologi Pembebasan*, alih bahasa Agung Prihantoro, cet. ke-2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000)
- As-Sanhuri, *Masadir al-Haqq fi al-fiqh al-Islami*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt), II
- Azhar Basyir, *Asas asas Hukum Mu'amalat (Hukum Perdata Islam)*, ed Revisi, (Yogyakarta, UII Press, 2000)
- Az-Zarqa, *Al-Fiqh Al-Islami fi Sauhihi Al-Jadid*, cet. 9, (Damaskus: Matabi' Alifba' al-Adib, 1968)
- Bahtiar Effendy, *Repolitisasi Islam, Pernahkah Islam Berhenti Berpolitik ?*, (Bandung : Mizan, 2000), cetakan I
- Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985)
- Bambang Widjojanto, Saldi Isra, dan Marwan Mas (ed.), *Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi Independen*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 2002)

Basir Manan, (Penyunting : Hj. Ni'Matul Huda), *Teori Dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum Ull Press, 2003)

3 Bismar Siregar, *Hukum Hakim Dan Keadilan Tuhan*, cet. ke-1 (Jakarta : Gema Insani Press, 1995)

Bustanul Arifin, 1999, *Dimensi Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, Gema Insani Press,

Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Cet. ke-2 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1998),

3 CST. KAnsil, *PEngantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai PUstaka, 1989)

3 Dahlan Idhamy, *Karakteristik Hukum Islam*,cet. ke-1, (Surabaya : al-Ikhlâs, 1994)

Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat* (Jakarta: Rajawali Pers, 1982)

Departemen Agama, *Al-Qurân dan Terjemahnya*, ed. Revisi, (Semarang : Kumudasmoro Grafindo Semarang,1994)

Elizabeth A. Martin (editor) *Black Dictionary of Law*, (New York: Oxford University Press, Fourth Edition, 1997)

Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum, Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang,

F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, (Bandung: Putra Abardin, 1999)

3 Frans Magnis Suseno, *Etika Dasar Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral* (Yogyakarta: 1987, Pustaka Kanisius)

Ghazali, Abu Hamid Muhammad Ibn Muhammad, *al-Mustashfâ Ilmi al-Ushûl*,(t.Tp: Daral Fiber, t.th), Jilid I

4 Ghazzy, Abi al-Harits. *Al-Wâjiz fi idhah Qawa'id al-Fiqh al-Kulliyah*, (Kairo: Muassisah Risalah, 1416 H)

Gemala Dewi, dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta, Kencana, 2005)

- Ghufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamallah Konstekstual*, Cet. 1 (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2002)
- Hafidz Abdurrahman, *Islam Pilitik dan Spritual*, (Singapore : Lisan Ul-Haq, 1998)
- Hamid Muḥammad Abu Thâlib, *Tanzhîm al-Qadhâiy al-Islâmiy*, (ttp: al-Sa'adah, 1402 M/1982 M)
- Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta, Bulan Bintang , 1976)
- Harmojo, Daulat Manusia : *Sawadan Atas Serangan Burke terhadap Revolusi Perancis*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, Edisi Pertama, 2000, Hal 3
- Hartono Mardjono, *Reformasi Politik Suatu Keharusan*, (Jakarta: Gema Insani Press, , 1998)
- Hassan Ibrahim Hassan, *Tarikh al-Islam: al-Siyasi wa al-Din wa al-Tsaqafi wa al-Ijtihadi* (Kairo: Dar al-Nahdhah al-Mishriyah, TT),
- Hassan Muarif Ambary, *Menemukan Jejak Arkeologis dan Historis Islam*, (Jakarta : 1998, Logos)
- Hassan Shadilly, *Ensiklopedi Indonesia V* (Jakarta: Ikhtiar Baru van Hoeve, 1983),
- Herlien Budiono, *Asas keseimbangan bagi hukum perjanjian Indonesia*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2006)
- Hifni Bik Nasif dkk, *Qawa'id al-Lughah al-'Arabiyyah*, (Surabaya, Syirkah Maktabah wa Mathba'ah, t.th)
- Ibn 'Abd al-⁴alâm , Abu Muhammad Izz al-Din 'Abd al-Azîz, *Qawâ'id al-Ahkâm fi Mashâlih al-Anâm*, (Mustafa Muhammad, ttp., tt), Juz I
- Ibn al-jauzi, *syirah wa m⁴naqib 'Umar ibn Abd al-'Aziz al-Khalifah al-Zahid* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1984)
- Ibn al-⁴Subkî, *Matan Jâmi' al-Jawâmi'* jil. I (Jakarta: Maktabat Dâr Ihya' al-Kutub al-Arabiyyah, t,t)

- Ibn Hajar, AL-hafidh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bari Syarh Shahih al-Bukhari*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1994).
- Ibn Hazm, *Al-Ihkâm fi Ushûl al-Ahkâm*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.)
- Ibn Khaldûn, *Muqaddimah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1961)
- Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'în*, jilid.3, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1996)
- Ibn Taimiyah, al-siyasah al syar'iyah fi ishalah al-ra'i wa al-ra'iyah
- Ibnu Katsir, *Tafsir Al-Quran al-'Azhim*, jilid II (Beirut: Dar al-Andalus, t.th.)
- Ibnu Manzhur. *Lisân al-'Arabi*, (Kairo: Dâr al-Ma'ârif, 1119 H)
- Ibnu Rusyd al-Khafid, *Bidayah al- Mujtahid wa Nihayah al- Muqtasid*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1995)
- Ibnu Sa'ad, *al-Thabaqat al-Kubra*, (Beirut; 1959)
- Ibrahim Ahmad al-'Adawi, *Tarikh al-'Alam al-Islami*, (Mesir: Jami'ah al-Qahirah, , 1983)
- Ida Sundari Husein, *Dongeng Filsafat Perancis*, (Magelang: Indonesia Tera, 2003)
- Imam Abi Husain Muslim Bin al-Hajjaj Ibn Muslim al-Qusyairi Annisaburi, *Kitab Jami' al-sahih*, (Bairut : Dar al-Fikr, tt), juz 5
- Imam al-Juwaini. *Al-Burhân fi Ushûl al-Fiqh*, Juz 2, (Kairo: Dar al-Anshor, t.th)
- Iqbal Abdurrauf Saimima, (ed.), *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1988)
- Ishâm Muḥammad, *Qadhiy al-Qudhât fi a-Islâm*, (Beirut: Dâr al-Nahdhah al-'Arabiyah, 1992)
- Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1992)
- Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, (Jakarta: Aksara Baru, 1985)

- , *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, (Jakarta: Jakarta Aksara Baru, 1986)
- J. N. D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, (New York: 1959, New York University Press)
- Jamal al-Din 'Athiyah. *Nahwa Taf'il Maqashid al-Syari'ah*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 2003)
- JawahirThantowi (ed.), *Budaya Hukum dan Kekerasan Dalam Politik Indonesia*, (Yogyakarta: 2001, UII Press)
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005)
- , *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Masa Depan*, (Jakarta: 2002, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI) h. 88
- , *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: 2006, Sekretariat jenderal dan Kepaniteraan MKRI)
- John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 1981)
- John. J. Donohue dan L. Esposito (ed.), *Islam in Transition, Muslim Perspective* (New York: Oxford University Press, 1982)
- Juhaya S. Pradja, *Filosafat Hukum Islam*, (Bandung: UINISBA, 1995)
- Kamal Mukhtar, *Ushul fiqh*, (Jakarta: Jasa Usaha Mulia, 1995)
- Khudhari Bek. *Ushûl al-Fiqh*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1988)
- Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Laporan Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2007-2010*, Jakarta, Komisi Yudisial, 2010.
- Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Laporan Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2007-2010*, (Jakarta: Komisi Yudisial, 2010).

- Komisi Yudisial, *Kiprah 9 Tahun Komisi Yudisial - Menjaga Kehormatan Meningkatkan Profesionalisme* (Jakarta: Pusat Analisis dan Layanan Informasi Komisi Yudisial, 2014)
- Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum ; Mazhab dan Refleksinya*, (Bandung: 1998, Penerbit Remaja Rosda Karya)
- , *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, (Bandung : penerbit Alumni, 1982)
- LJ. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetari Sadino, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2005)
- Lois Ma'luf, *al-Munjid*, (Beirut, al-Mathba'ah al-Katsolikiyyah, t.th)
- M. Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, (KAiro: Dar al-Fikr al-Araby, t.th.)
- M. Atho Mudzhar (ed), *Hukum Keluarga di Dunia Muslim Modern studi Perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari kitab-kitab Fikih* (Jakarta: Ciputat Press, 2003)
- M. Mahfud, MD., *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: 2009, Raja Grafindo Persada)
- M. Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, (Yogyakarta : PT. Tiara Wacana. 1991)
- M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Qur'an*, jilid XV, (Jakarta: Lentera Hati, 2004)
- M. Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, (Bandung:. Mandar Maju, 1992)
- M. Yahya Harahao, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa* (Bandung Cira Aditya Bakti, 1997)
- 3 M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*, cet. ke-1, (Jakarta : Pustaka Kartini, 1993)

- 4
Mahmud Syalthûth, *Al-Islâm Aqidah wa Syari'ah*, Cet ke III, (Kairo: Dâr al-Kalâm, 1996)
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Himpunan Ketetapan MPRS dan MPR Tahun 1960 S/D 1998*, (Jakarta: Sekretariat MPR RI, 1999)
- 4
Majma' al-Lughoh al-'Arabiyah. *Al-Mu'jam al-Wâjiz*, (Mesir: Wazarah al-Tarbiyah wa al-Ta'lim, 1994)
- Manna' al-Qaththan, *Tarikh al-Tasyrik al-Islamy*, (Riyad: Maktabah al-Ma'arif, t.t)
- 4
-----, *Muawwiqât Tathbîq al-Syari'at al-Islâmiyah*, (Kairo: Maktabah Wahbah, 1991),
- Manoucher Paydar, *Legitimasi Negara Islam: Problem Otoritas Syari'ah dan Politik Penguasa*, (Yogyakarta: Fajar Pustaka, 2003)
- Mariam Darus Badruzaman et al, cet.1, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001)
- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: 2006, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia)
- Maurice Duverger, *Sosiologi Politik*, terj. Daniel Dhakidae, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1993)
- Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1986)
- Moh. Mahfud MD, *Pengembangan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008)
- Moh. Mahfud MD, *Pengembangan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008)
- 4
Muchlis Usman. *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002)

6

Muhammad Abduh, *Tafsīr al-Qur`ān al-Hakīm asy-Syahīr bi tafsīr al-Manār*, cet. ke-2 (Beirut: Dār al-Ma`rifah, 1973), Juz V,

Muhammad al-Mubarak, *Sistem Pemerintahan dalam Islam*, terj. Firman Harianto, (Solo: Pustaka Mantiq: 1995

4

Muhammad al-Thahir dalam kitab *Ushûl al-Fiqh, al-Nahdhah al-'Ilmiyah wa Atsaruhā fi Ushûl al-Fiqh*, (Tp: Dar Salamah, tt)

Muhammad Amin Suma, *Pengantar Tafsir Ahkam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), cet. Ke-2

-----, (et.all), *Pidana Islam di Indonesia : Peluang, Prospek Dan Tantangan*, (Jakarta, Pustaka Firdaus, 2001)

Muhammad Daud Ali. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006)

-----, *Pendidikan Agama Islam*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002)

Muhammad dkk, *Visi al-Qurân Tentang Etika Dan Bisnis*, cet. ke-1, (Jakarta : Salemba Diniyah, 2002),

Muhammad ibn Hasan al-Hajwi al-Fasi. *Al-Tahrir al-sani fi al-Tarikh al-Fiqh al-Islami*. (Madinah: al-Matba'ah al-'Ilmiyyah. 1396)

Muhammad ibn Isma'il al-Kahlani al-Shan'ani, *Subulal-Salam*, Jilid IV, (Surabaya: Maktabah Dahlan, 1986)

Muhammad Jalal Syarief dan Ali Abd. al-Mu'thi Muhammad, *al-Fikr al-Siayasi fi al-Islam: Syakhshiyah wa al-Madzahib* (Iskandariyah: Dar al-Jami'ah al-Mishriyah, 1978)

Muhammad Mahmud Abu Lail, *Al-Siyâsah Syar'iyah fi tasharrufât Rasûl SAW al Mâliyah wa al-Iqtishâdiyah*, (Disertasi pada Universitas Jordania, 2005M)

- Muhammad Sa'îd Ramadhân al-Bûtiy, *Fiqh al-Sirah* (Beirut: 1980, Dâr al-Fikr)
- Muhammad Salam Madkur, *Peradilan dalam Islam*, Alih bahasa Imron AM, (Surabaya: Bina Ilmu, 1993)
- Muhlis Utsman, *Kaidah-kaidah Ushuliyyah dan Fiqhiyyah*, (Jakarta, Rajawali Press, 2002.)
- Muhtar Yahya dan Faturrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islam*, cet. ke-1, (Bandung :2000, Ma'arif)
- Mulyana W. Kusumah, *Beberapa Perkembangan Pemikiran dan Masalah Dalam Sosiologi Hukum*, (Bandung: Alumni, 1981)
- Mun'im A.Sirry, *Sejarah Fiqh ; Suatu Pengantar* (Surabaya: 1995, Risalah Gusti) h. 62
- Munawir Sjadzali, *Islam: Realitas Baru dan Orientasi Masa Depan Bangsa* (Jakarta: UI Press, 1993)
- Mushthafa Ahmad Al Zarqa, *Al Fiqh Al-Islamiy fi Thaubihi al Jadid Al-Madkhalu al Fiqhiy al'am Bi tathwîr wa Tartîbi wa Ziyâdat* (Damaskus, Daar al Qolam, t.th.)
- Musyarraf, Mushthafâ , *Al-Qadhâ fi al-Islâm* , (T.Tp.:Syarikah asy-Syirq al-Ausa` , 1966), cet. ke-2
- 4 Nashr Farid Muhammad Washil. *Al-Madkhal al-Wasith li Dirasat Syari'at al-Islamiyat wa Fiqh wa al-Tasyri'*, (Mesir: al-Maktabah al-Taufiqiyah, 1996)
- Nashr Fârid Wâshil. *Sulthah al-qadhâiah wa nizhâm al-qadhâ fi al-Islâm*, (Mesir: Maktabah Taufiqiah, Kaherah,t.th)
- 4 Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh* , (Jakarta: Logos, 1996)
- Noah Webster's, *Webster's New Twentieth Century Dictionary* (USA: William Collins Publishers, 1980)
- Nurcholis Madjid *Islam kemanusiaan dan kemoderenan , Doktrin dan Peradaban, sebuah Telaah Kritis Tentang Masalah Keimanan*, (Jakarta : Yayasan Waakaf ,1992)

- , *Kontekstualisasi Doktrin Islam dalam Sejarah*. (Jakarta: Paramadina, 1994)
- Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Hukum*, (Jakarta: 1986, Ghalia Indonesia)
- Purbacaraka, *Penggarapan Disiplin Hukum dan Filsafat Hukum Bagi Pendidikan Hukum* (Jakarta:, Raja Grafindo Persada, 1995)
- Pusat Data dan Layanan Informasi, *Buku Saku Komisi Yudisial*, Jakarta: Komisi Yudisial, 2011)
- Qahthani. *Manhaj Istinbath Ahkam al-Nawazil al-Fiqhiah al-Mu'ashirah, Dirasat Ta'shiliat Tathbiqiat*, (Jeddah: Dar al-Andalus al-Hadhara', 2003)
- Qurtubiy, *al-Jami' li al Ahkâm al-Qurân*, (Libanon: Dar al Kitab al 'Ilmiyah, 1993)
- R Soedirman Kartohadiprodjo , *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, (Bandung: 1999, Mandar Maju)
- Raihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, ((Jakarta : Rajawali, 1992)
- Ridwan Khairandy, *Itikad baik dalam kebebasan berkontrak*, (Universitas Indonesia, Disertasi Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003)
- 4 Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Universitas Yarsi, 1999)
- Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983)
- S Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum* (Jakarta : Abardin , 1987)
- 4 Said Abdul Azhim. *Ibnu Taimiyah, Pembaruan Salafi & Dakwah Reformasi*, terj. Faisal Saleh dan Khoerul Taman, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2005)
- Said Agil Husein Al Munawwar, *Islam dalam Pluralitas Masyarakat Indonesia*, (Jaarta: 2004, Kaifa)

Saiful Muzani, *Perkembangan dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara* (Jakarta: 1993, LP3ES)

Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran Tentang Ancangan Antardisiplin Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Sinar baru, 1985)

-----, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000)

Sayyid Quthb, *Fî Zhilâl Alqurân*, (Beirut:t.th., Dâr al-‘Arabiyyah,)

4

Shalih ibn Abdillah ibn Hamid. *Raf’u al-Haraj fi al-Syari’at al-Islamiyah, Dhawabithuh wa Thathbiquh*, (Mekkah: Dar al-Istiqamah, 1412 H)

Soeharso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1999)

Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, (Jakarta: UI-Press, 1982)

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, (Yogyakarta : Penerbit Liberty, , 1981)

2

Suadi Tasrif, *Menegakkan Rule of Law di Bawah Orde Baru*, (Jakarta: Peradin, 1971)

Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta, PT. Intermasa, 1984)

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: 1981, Alumni)

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* , (Yogyakarta: Liberty)

Suparlan, *Perbandingan Lembaga Kepresidenan Republik Indonesia & Amerika Serikat*, (Surabaya : Usaha Nasional, , 1982)

Surya Adi, *Apa dan Bagaimana Reformasi*, (Jakarta: Pustaka Intan, 2002)

- Suyud Margono, *Alternative Dispute Resolution Dan Arbitrase; Proses Pelmebgaan Dan Aspek Hukum*, (Jaarta: Ghalia Indoensia, 2004)
- Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyah, t.t), juz.II
- , *al-I'tshâm*, (Mekah: al-Maktabah al-Faisaliyyah, t.t), juz II,
- Syaukâniy, Al Imâm Muḥammad bin 'âli bin Muḥammad, *Fathu al Qadîr*, (Libanon: Dar al Kitab al 'Ilmiyah, 1994)
- T. M. Hasbi ash-Shiddieqiy. *Pengantar Ilmu Fiqh*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997)
- , *Peradilan dan Hukum Acara Islam* (Semarang: 1997, Pusta Rizki Putra)
- , *Pengantar Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1981)
- , *Pengantar Siyâsah Syari'iyah*, (Yogyakarta:Madah, 1980)
- , *Sejarah Peradilan Islam*. (Jakarta: Bulan Bintang. 1970)
- Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World* (Bombay: N. M. TRIPATHI PVT. TD, 1972)
- , *Personal Law in Islamic Countries (History Teks and Comparative Analysis*, (New Delhi For the Academi of law and Religion, 1987)
- Taufiq Abd. al-Gani al-Rasyasyi, *Usus al-Hukm al-Siyasi al-Daulah al-Syar'iyah al-Islamiyah* (Mesir: al-Hai'ah al-Mishriyah li al-Kitab, 1986)
- Theo Huijbers OSC, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, (Yogjakarta : Kanisius, , 1982)
- Thomas Paine, *The Right Of Man*, *Promentheus Books 700 East Amheart Street*, (New York : Buffalo, 1987)

- 3 Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1988)
- Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Kencana, 2010)
- W. Poespoprodjo, *Filsafat Moral; Kesusilaan dalam Teori dan Praktek* (Bandung: 1999, Pustaka Grafika)
- W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1983)
- 4 Wahbah al-Zuhaliy, *al-Fiqh a-Islamiy wa adillatuh*, j. 4 (DAMaskus: Daar al-Fikr, 1989)
- , *Ushûl al-Fiqh al-Islâmî* jil. I (Damaskus: Dâr al-Fikr, 1986)
- 2 Wim 2oermans, *Council for the Judiciary in EU Countries*, Brussels: TAIEX-Office of the EU Commission, 1999.
- Yesmil Anwar, Adang, *Sistem Peradilan Pidana; Konsep, Komponen dan Pelaksanaannnya dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, (Bandung, Widya Padjadjaran, 2011)
- 4 Yusuf Ahmad Muhammad al-Badawy, *Maqâshid al-Syari'ah 'Inda Ibn Taimiyyah*, (Yordan: Dar an-Nafais, 2000)
- , *Fiqih Maqashid Syari'ah*, terj.Arif Munandar, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2006)
- , *Keluwesan Dan Keluasan Syariat Islam Dalam Menghadapi Perubahan Zaman*, terj. Tim Penerjemah Pustaka Firdaus (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1996)
- Al-Yubi, *Maqashid al-Syari'ah al-Islamiyah wa 'Alaqtuha di al-Adillah al-Syar'iah*, (Riyadh: Dar al-Hijrah,1998)

JURNAL:

Jurnal Mimbar Hukum: *Aktualisasi Hukum Islam*. No. 10, Th ke-IV (1993), Satria Effendi M. Zein, *Ijtihad dan Hakim Pengadilan Agama*

Jurnal Hukum, No. 9 Vol. 4 Tahun 1997, R.M. Sudikno Mertokusumo, *Sistem Peradilan di Indonesia*

Jurnal Jurisprudence, Vol. 1, No. 2, September, 2004

Jurnal HAM dan Demokrasi no.8/1999. Ignas Kleden. *Tantangan Ganda Untuk Masyarakat Madani; Catatan Mengenai Politik Pasca Soeharto*

INTERNET:

<http://komisiyudisial.go.id/berita-5358-indisipliner-hakim-pt-mataramdinonpalu.html>

<http://komisiyudisial.go.id/berita-5360-bolos-hampir-5-tahun-hakim-ini-dipecat.html>

<http://komisiyudisial.go.id/berita-5363-ky-tanggapi-keluhan-laporan-lsm.html>

<http://komisiyudisial.go.id/berita-5365-terbukti-selingkuh-hakim-pt-yogyakarta-dipecat.html>

<http://komisiyudisial.go.id/berita-5366-sempat-ditunda-akhirnya-dpr-setujui-empat-calon-hakim-agung.html>

<http://nasional.news.viva.co.id/news/read/455489-dipecat-ini-deretan-pelanggaran-etika-akil-mochtar>

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53bf93ce3406d/pr-esiden-tetapkan-tunjangan-jabatan-ketua-ma-mk-rp121-juta>

<http://www.merriam-webster.com/dictionary/commission>

<http://www.merriam-webster.com/dictionary/judicial>

<http://www.republika.co.id/berita/koran/hukum-koran/14/12/23/nh0shl-trenselingkuh-hakim>

BIOGRAFI PENULIS



Dr. Wahidin, M.Ag. (Hp. 0813-6568-6740) Lahir di Bandar Sungai Kabupaten Siak, 8 Januari 1971 . Pendidikan Formal penulis lalui: SDN 006 Bandar Sungai selesai Tahun 1985, MTs GUPPY Bandar Sungai selesai Tahun 1988, kemudian MA GUPPY Sungai Apit selesai Tahun 1991, S1 Penulis selesaikan di IAIN Suska Riau Tahun 1996, kemudian melanjutkan kejenjang S2 di IAIN Suska Riau selesai Tahun 2002, pada tahun 2016 Penulis menyelesaikan pendidikan S3 di UIN Suska Riau. Pada Tahun 2016 mendapat tugas untuk belajar dan menambah Ilmu dalam rangka peningkatan Sumber Daya manusia Dosen Fakultas Syariah dan Hukum di Universitas Zarqa Jordan selama satu bulan.

Pengalaman Mengajar, Menjadi Guru MTS Al-Islah Pekanbaru Tahun 1994-1997, Guru SMP Pekanbaru Tahun 1995-1997, Dosen Luar Biasa pada Universitas Lancang Kuning Riau, Tahun 2000-2010, Dosen Luar Biasa PGSD UNRI, Tahun 2000 – 2008, Tahun 1997 diangkat sebagai Dosen Tetap (PNS) di Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum UIN Suska Riau.

Selain menjadi Dosen Tetap (PNS) di Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum UIN Suska Riau Penulis dipercaya dengan Tugas tambahan di Instansi tempat Kerja sebagai Sekretaris Jurusan Hukum Ekonomi Syariah Tahun 2014-2018, Wakil Dekan II Fakultas Syariah dan Hukum, Tahun 2018- Sekarang

Karya ilmiah yang telah diterbitkan dalam bentuk buku; *Metodologi Studi Islam, Pengantar Peradilan Dalam Islam, Pengantar Teologi Islam*, serta penulis aktif melakukan penelitian diantaranya: *Korelasi pelatihan ESQ terhadap perubahan mental dikalangan peLajar SMA Pekanbaru* (Penelitian Tahun 2009), *Respon masyarakat pesantren kota Pekanbaru terhadap fenomena Nikah Sirri* (Penelitian Tahun 2011), *Perlindungan hak nafkah anak dalam perceraian keluarga dikota Pekanbaru dalam perspektif Hukum Islam* (Penelitian 2013), *Studi analisa terhadap persepsi ulama di Pekanbaru terhadap putusan Mahkamah Konstitusi no.46/PUU-VIII/2010 tentang status anak diluar Kawin* (Penelitian Tahun 2015), *Potret kerukunan masyarakat etnis melayu-china dalam bingkai Negeri seribu kubah Kabupaten Rokan Hilir* (Penelitian Tahun 2016), *Relasi tasawuf- Politik* (*Studi komunikasi politik pada Era pesta Demokrasi di Kabupaten Pelalawan*) (Penelitian kelompok sebagai Anggota tahun 2017), *Otonomi Daerah Dan Peningkatan Kesejahteraan (Studi Mengenai Pemekaran Di Kabupaten Kampar Dan Kabupaten Rokan Hulu Propinsi Riau)* (Penelitian Kelompok Tahun 2018).

Buku Komisi Yudisial

ORIGINALITY REPORT

16%	16%	2%	4%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	dspace.uii.ac.id Internet Source	4%
2	anzdoc.com Internet Source	3%
3	lunayahasna.wordpress.com Internet Source	2%
4	repository.uin-suska.ac.id Internet Source	2%
5	pn-jepara.go.id Internet Source	2%
6	web.unmetered.co.id Internet Source	2%

Exclude quotes	On	Exclude matches	< 2%
Exclude bibliography	On		